This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 956 220

Die Fragenstellung

im

Schwurgerichtsverfahren.

Drei Vorträge

gehalten am 21. und 28. November und am 5. December 1862

im Wiener Verein zur Uebung gerichtlicher Beredsamkeit

von

Dr. Julius Glaser

o. ö. Professor der Rechte an der k. k. Universität in Wien.

(Stenographische Aufnahme.)

Wien 1863.

helm Braumüller

k. k. Hofbuchhändler.

HD

AUS
993
GLA

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAY 22 1911

German
Alsace

Die Fragenstellung

im

Schwurgerichtsverfahren.

Drei Vorträge

gehalten am 21. und 28. November und am 5. December 1862

im Wiener Verein zur Uebung gerichtlicher Beredsamkeit

von

Dr. Julius Glaser

o. ö. Professor der Rechte an der k. k. Universität in Wien.

(Stenographische Aufnahme.)

Wien 1863.

Wilhelm Braumüller

k. k. Hofbuchhändler.

MAY 22 1911

Erſter Vortrag.

Wenn nicht alle Zeichen trügen, ſo wird in etwas näherer oder in etwas entfernterer Zeit die Jury Oeſterreich wiedergegeben ſein. Der Tag, an dem dieß vollbracht ſein wird, iſt ein „dies incertus quando," nicht ein „dies incertus an".

So, denke ich, hat es dieſer Verein genommen, wenn er, mit dem friſchen Muthe der Jugend über die verſchiedenen Hemmniſſe, die mannigfachen legislativen Stadien, die die Jury noch zu durchlaufen haben wird, ſich hinwegſetzend, dem Tage in das Geſicht ſah, an welchem ſie bei uns angelangt ſein wird. Allein nicht bloß ein Zeichen friſcher Jugendkraft ſehe ich darin; bedeutſamer erſcheint mir der männliche Ernſt, der ſofort auch die Aufgabe betrachten will, die uns Allen mit jenem Tage geſtellt ſein wird. Und wahrlich, meine Herren, mir ſcheint, daß die Aufgabe des höchſten Ernſtes, der ſchwerſten Verantwortung voll ſei für uns Alle! Wer weiß es denn nicht, daß mit dem Worte und mit der Form der Jury bei weitem nicht Alles, vielmehr ſehr wenig noch gegeben ſei, daß die Jury hier ein Werkzeug der Unterdrückung, dort der Deckmantel der Anarchie ſein könne, daß ſie hier das Mittel biete, die höchſten Reſultate wiſſenſchaftlicher Forſchung mit dem unverdorbenen Gefühle des Volkes zu vermitteln, dort der Ausgangspunct, der beſte Vorwand eines Formalismus werde, der das natürliche Gefühl entſchieden abſtößt? Das Geſetz vermag dazu, wie vielfache Erfahrungen bewieſen haben, ſehr wenig; entſcheidend iſt durchaus der Geiſt, in dem die Männer ans Werk gehen, die es zunächſt und zuerſt auszuführen haben; entſcheidend iſt durchaus die Richtung der Zeit, in welcher das Unternehmen zuerſt an den Tag tritt, die Zukunft nicht ſelten bindend. — Für uns freilich iſt es eine Beruhigung, wenn wir zurückſchauen auf die Tage, wo Oeſterreich ein Geſchwornengericht hatte. Kein billiger Beurtheiler deſſen, was ſich damals in unſerer Mitte zu-

getragen hat, wird leugnen wollen, daß es eine Zeit schöner geistiger Erhebung für uns Alle gewesen ist keiner wird leugnen wollen, daß, den absoluten Maßstab angelegt, wenig zu tadeln, und viel zu loben war, und daß, wenn man den relativen, wie sich's gebührt, anlegte, wenn man den Schwierigkeiten des Anfangs Rechnung trug, man bekennen mußte, es sei in der überraschendsten Weise eine Aufgabe gelöst worden, wie sie so schön selten an einem Volksstamm herantritt. In unerwarteter Weise wuchsen unter der Last die Kräfte, neue Talente traten überraschend und blendend in kürzester Zeit hervor, und durch das ganze Gerichtswesen ging ein so veredelnder Hauch, in solcher Weise wuchs im Volke das Ansehen von Recht und Gesetz, in solcher Weise fühlte der Juristenstand sich gehoben durch die Berührung mit den Volksrichtern, durch die schwere Aufgabe, ihnen das Gesetz nahe zu bringen, daß die Nachwirkungen noch lange zu empfinden waren, wie fast Jeder selbst weiß, der hier anwesend ist.

Inzwischen sind zwölf Jahre verloren gegangen, während welcher in anderen deutschen Ländern, die zugleich mit Oesterreich die Bahn des Geschwornenwesens betraten, ungeheuere Arbeiten der Gesetzgebung, der Praxis, der Wissenschaft vollzogen wurden. Uns wird daher, wenn jener Tag, den wir herbeisehnen, erscheint, die doppelte Aufgabe sich darbieten, wieder anzuknüpfen an die halb schon verlorenen Traditionen jener schönen Zeit und doch auch Dasjenige nachzuholen, worin Andere uns inzwischen zuvorgekommen sein müssen.

In diesem Sinne fasse ich den Beschluß dieses Vereines auf, sich mit der Geschwornenfrage zu beschäftigen; ich dachte keinen Augenblick daran, daß es darauf abgesehen sei, wieder einmal die Gründe für und wider die Jury abzuwägen, über die in der That unter Juristen nur mehr abgestimmt, aber nicht discutirt werden kann, weil Niemand hoffen kann, Andere zu seiner Meinung zu bekehren. Ich nahm an, es handle sich darum, die Schwierigkeiten des Details ins Auge zu fassen, die die Wiederkehr der Jury bieten, und die zu lösen namentlich der Vertheidigerstand berufen sein wird. Ich habe mir daher erlaubt, ein Thema aus dem großen Kreise, der hiermit bezeichnet ist, herauszugreifen, das freilich der Schwierigkeiten mehr als irgend ein anderes voll ist, in dem sie sich in der That unablässig drängen und das für jeden Sachkundigen den eigentlichen Boden bezeichnet, auf welchem das Schicksal eines Geschwornen-Institutes, die Wirksamkeit desselben sich entscheiden muß: ich meine die Lehre von der Fragenstellung.

Hier namentlich wird es von Wichtigkeit sein, daß diejenigen, die

in hoffentlich nicht zu ferner Zeit vor Geschwornen zu vertheidigen haben werden, bald sich dazu rüsten, neben der großen und glänzenden Aufgabe des Plaidoyers sich bereit zu halten, für die Lösung der minder glänzenden, aber sehr oft für das Schicksal des Angeklagten wichtigeren Aufgabe, auf die Fragestellung den Einfluß zu üben, der geübt werden muß, wenn nicht ohne Verschulden der Geschwornen verkehrte, unzerecht scheinende Wahrsprüche zum Vorschein kommen sollen. Ich habe im Sinne, mit Ihrer Erlaubniß, sowohl an dasjenige anzuknüpfen, was in dieser Hinsicht in Oesterreich in den Zeiten der Schwurgerichte practisch geschehen ist, als an dasjenige, was seitdem in anderen deutschen Staaten auf diesem Gebiete in allerdings sonderbarer Verwirrung der verschiedenen Erscheinungen sich zugetragen hat; allein es scheint mir unerläßlich, ehe ich an dieses Detail herantreten kann, die große Grundfrage erst noch ins Auge zu fassen, die gelöst sein muß, ehe man in jene Einzelnheiten eingeht, und die einer Lösung, einer Erörterung umsomehr bedarf, weil gerade in Bezug auf sie leere Redensarten, scheinbar unbestreitbare Formeln noch immer vielfältig als geltend anerkannt werden, die gerade der Urquell aller Verwirrung und der meisten Schwierigkeiten auf dem Gebiete dieser Frage immer waren, — Redensarten, die um so verlockender schienen, weil sie trotz dieser ihrer Eigenschaft, verwirrenden Einfluß zu üben, scheinbar die Klarheit, die Einfachheit selbst in sich enthalten. Ich meine nämlich, — um auf die Sache geradezu loszugehen, — den Satz, daß die Jury da sei, um die Thatfrage zu lösen, daß das Gericht da sei, um die Rechtsfrage zu entscheiden und daß das Wesen der Jury eben in der scharfen und unübersteiglichen Sonderung dieser beiden Functionen bestehe. —

Da wir nicht von der Construction einer idealen Jury reden wollen, sondern von der historisch gewordenen, von der nach bestimmten Vorbildern uns angeeigneten, scheint es mir allerdings ganz unerläßlich, daß zunächst der Zustand in jenen beiden Ländern ins Auge gefaßt werde, von welchen die Jury mittelbar und unmittelbar zu uns gekommen ist; und damit, zunächst also mit der Jury von England, werde ich mir die Erlaubniß erbitten, mich heute beschäftigen zu dürfen.

Als das Geschwornen-Gericht in weiteren Kreisen auf dem europäischen Continente bekannt wurde, geschah das unzweifelhaft gerade unter entschiedener Hinweisung auf jenen früher formulirten Satz, auf die Nothwendigkeit der scharfen Sonderung der beiden Functionen: jener

der Geschwornen, als Richter der That und jener der Staatsrichter, die das Gesetz anzuwenden haben.

Montesquieu war es namentlich, der ganz bestimmt in dieser Richtung das Geschwornengericht der Aufmerksamkeit der continentalen Welt, zunächst Frankreichs, empfahl. Er sagt an der entscheidenden Stelle seines Hauptwerkes: „In Rom sprachen die Richter nur aus, daß der Angeklagte eines bestimmten Verbrechens schuldig sei; die Strafe fand sich dann im Gesetze, wie man dieß aus den verschiedenen damals gemachten Gesetzen sieht. In England entscheiden die Geschwornen, ob die ihnen vorgeführte That erwiesen sei oder nicht. Ist sie erwiesen, so erkennt der Richter auf die vom Gesetze dagegen verhängte Strafe und dazu braucht er nichts als Augen."

Erlauben Sie mir, gleich hier bei der scheinbaren Leichtigkeit, mit der die Sache behandelt ist, auch an ein Wort Napoleons I. anzuknüpfen, welcher umgekehrt von der Aufgabe der Geschwornen sagt: „sie zu lösen, dazu sei nur der sechste Sinn nothwendig: das Gewissen." Ganz auf dieselbe Weise wie Montesquieu faßt die Sache Filangieri auf. „In England," sagt er, „sind die Depositäre des Gesetzes nicht, wie im ganzen übrigen Europa, die Richter der That. Es besteht dazu nicht eine permanente Körperschaft von Dienern der Krone; nicht richterliche Beamte sind es, welche die Wahrheit oder Falschheit der Anklage prüfen; Männer von der Lebensstellung des Angeklagten, die sich des öffentlichen Vertrauens erfreuen und vorübergehend mit einem Amte bekleidet sind, welches nicht länger dauert, als der Proceß, für welchen sie auserwählt wurden, sind die einzigen Richter, welchen das Gesetz die Erprobung der That und das Schicksal des Angeklagten im Criminalprocesse anvertraut." —

Das waren wohl die beiden am lautesten ertönenden, die beiden namhaftesten Stimmen, die sich in Bezug auf die Geschwornen-Gerichte auf dem Continente erhoben.

Eine andere Stimme, die sich über England vernehmen ließ, hat zwar auch noch weithin Beachtung gefunden, ich meine die Delolme's. Aber Delolme wohnte in England und stand mitten in den Kämpfen, die auch dort gerade um diese Zeit hinsichtlich dieser Frage gekämpft wurden, und er stellte daher das Verhältniß richtig dar; allein so fremd war das, was er sagte, den Anschauungen des Continents, daß dieses Wort des sonst aufmerksam gehörten Mannes, wie es scheint, später, nämlich in den folgenschweren Berathungen der constituirenden National-Versammlung, in Frankreich ganz ungehört verhallte. Ich erlaube mir

aber dieſes Wort anzuführen, weil es die Sache mit der vollſtändigſten Genauigkeit bezeichnet:

„Der Wahrſpruch der Geſchwornen," ſagt Delolme, „muß den ganzen Gegenſtand der Verhandlung umfaſſen und ebenſowohl über die Thatſachen, als über die etwa daraus entſpringenden Rechtsfragen entſcheiden; mit anderen Worten: ſie müſſen ſowohl über die Verübung einer beſtimmten That, als über den Grund erkennen, welcher dieſelbe als eine geſetzwidrige erſcheinen läßt." Ich weiß ſehr wohl, daß die Propoſition in ſolcher Schroffheit aufgeſtellt, noch heute (trotz der gründlichen Ausführungen, die wir Biener, Mittermaier, Walther, Wahlberg, ganz beſonders aber in neueſter Zeit Dr. Hugo Meyer verdanken), in hohem Grade überraſchend klingt, ja daß ſie in England ſelbſt nicht unangefochten blieb; ich will mich aber auch der Laſt des Beweiſes gar nicht entziehen.

Wenn man das engliſche Geſchwornen-Inſtitut in ſeiner Totalität auffaßt, ſo wird man ſehr bald auf eine Reihe von Erſcheinungen ſtoßen, die abſolut nur durch die Richtigkeit des eben angeführten Satzes zu erklären ſind. Ich erlaube mir zunächſt, Sie auf eine höchſt merkwürdige Thatſache aufmerkſam zu machen, daß es nämlich in England ein Urtheil über die Schuld oder Nichtſchuld, — in unſerem continentalen Sinne nämlich, in welchem das Urtheil über die Schuld Alles umfaßt, bis auf den Ausſpruch über die Strafe — gar nicht gibt. Erklärt die Jury den Angeklagten für „nichtſchuldig," ſo fällt von Seite des Gerichtshofes nicht die geringſte Aeußerung, die einem Spruche irgendwie ähnlich ſehen könnte. Der Richter hört die Freiſprechung des Angeklagten mit derſelben Unbeweglichkeit an, mit welcher irgend ein Zuhörer ſie anhört. In Bewegung ſetzt der Wahrſpruch der Geſchwornen Niemanden, als den Gefangen-Aufſeher, der den Gefangenen in dem Augenblicke, wo er den Wahrſpruch vernimmt, ohne einen Spruch des Richters zu erwarten, ſofort entläßt. Ein Anklang daran iſt es wohl auch, wenn im franzöſiſchen Geſchwornenverfahren in dem Falle der Freiſprechung durch die Geſchwornen kein Erkenntniß des Gerichtes, ſondern nur eine Ordonnanz des Vorſitzenden ergeht.

Nehmen wir nun aber den umgekehrten Fall! Der Angeklagte iſt, wie der engliſche Ausdruck lautet, durch den Wahrſpruch der Geſchwornen überführt; dann tritt natürlich für den Richter die Nothwendigkeit ein, ſich auszuſprechen. Was ſpricht er nun? Erklärt er, wie unſere continentalen Urtheile das thun, den Angeklagten dieſes oder jenes Verbrechens für ſchuldig? Aeußert er ſich irgendwie auch nur über die

Qualification der That? Keineswegs! Sein Ausspruch richtet sich lediglich auf die Strafe. „Das Urtheil des Gerichtshofes ist," so pflegt die Formel zu lauten, „daß Ihr auf 7 Jahre transportirt werdet!" u. s. w. Etwas anderes hat der Richter nicht auszusprechen; denn alles, was sonst nöthig ist, liegt ausgesprochen in dem Wahrspruche der Geschwornen.

Worin besteht nun dieser Wahrspruch selbst? Erlauben Sie, daß ich in dieser Weise rückwärts gehe, und der Sache näher zu kommen suche. Halten wir uns hier wieder an die Formel, mit welcher das Verdict ausgesprochen wird. Wenn die Jury das Zeichen gibt, daß sie über ihren Wahrspruch einig sei, so frägt der Beamte des Gerichtes, der das Protokoll führt: „Ihr Herren von der Jury, seht auf den Angeklagten an der Schranke! Was sagt Ihr, ist er des (und hier schaltet er den Namen des Verbrechens ein) schuldig, dessen er angeklagt ist, oder ist er nicht schuldig?" Die einzige Antwort, die in der Regel — von den Ausnahmen werde ich mir erlauben, später zu sprechen — der Vormann der Jury darauf gibt, besteht bekanntlich in einem „Schuldig" oder „Nichtschuldig." Der Wahrspruch der Geschwornen, wie ihn der Vormann in Verbindung mit der Formel verkündigt, ist also in der Regel die einfache Acceptation der Anklageschrift (Indictment), die Aneignung derselben; und so müssen wir sagen: Folgt der Anklageschrift ein bejahender Wahrspruch der Geschwornen, ein Ausspruch „schuldig," so wird durch diesen Ausspruch der ganze Inhalt der Anklageschrift zum Inhalte des Urtheiles geworden; denn der Wahrspruch vertritt die Stelle des Urtheiles, wie wir es verstehen, mit Ausnahme der einzigen Frage, welche Strafe zu verhängen sei.

Ganz diesen Anforderungen entsprechend ist daher auch die Anklageschrift, die eben darum in England von so vielen, auf den ersten Blick peinlich oder läppisch scheinenden Förmlichkeiten umgeben ist, eingerichtet. Sie ist in England und in noch auffallenderer Weise in Schottland geradezu schon das fertige Urtheil, das nur durch den Wahrspruch der Geschwornen aus der Form der Behauptung in die der amtlichen Versicherung übersetzt zu werden braucht. Ja, in England, wo die Anklage schon als der Ausspruch einer Jury formulirt ist, fehlt selbst dieses nicht.

Es sei mir gestattet, einige Muster solcher Anklageschriften nach den verschiedenen Richtungen hin Ihnen vorzulegen, um zu erhärten, was ich in der Sache zu sagen habe, und um namentlich Ihre Aufmerksamkeit darauf zu richten, daß die technischen Bezeichnungen, die nothwendig sind, um eine Handlung als ein bestimmtes Verbrechen im Sinne des Gesetzes erscheinen zu lassen, unbedingt schon in der Anklage-

schrift enthalten sein müssen, was sich übrigens schon daraus ergibt, daß sie im entgegengesetzten Falle nirgends zu finden wären.

Zunächst denn erlauben Sie, daß ich das Muster einer Anklageschrift wegen Tödtung Ihnen vortrage. Ich lasse hiebei die Eingangsformeln, die immer höchst gedehnt sind, wegfallen, es bleibt des Gedehnten ohnehin noch Vieles.

„Die Grand-Jury also kündigt an, erklärt (presents), daß A, der Angeklagte, bis vor Kurzem aus Appleby in der genannten Grafschaft Middlesex" (die alte Formel, die häufig noch vorkommt), „Gott nicht vor Augen habend, sondern durch Eingebung des Teufels bewogen und verführt" (es ist auch dieß nicht gleichgiltig, weil es auf das, was der Franzose moralité du fait nennt, immerhin ein Licht wirft; nun folgt die Zeitbestimmung) „gewaltsamer Weise am vorgenannten Orte gegen und auf einen gewissen H, der sich dazumal und dort im Frieden unseres Herrn des Königs befand, und da der genannte H keine Waffe gezogen, noch zuerst den genannten A geschlagen hatte, verbrecherisch" (der technische Ausdruck, der auf Felonie hinweist, feloniously) „einen Angriff machte, und daß vorgenannter A mit einem gewissen bloßen Schwerte im Werthe von 5 Sh., welches er, der genannte A dazumal und dort in der rechten Hand hatte und hielt, dem genannten H in und auf der rechten Seite des Bauches" (nun folgt die ausführliche Beschreibung der Stelle, wohin er ihn stach) „verbrecherisch stach und durchstieß, und dem genannten H dort und dazumal mit dem genannten Schwerte in der vorerwähnten Art, in und auf der rechten Seite des Bauches in der Nähe der vorletzten Rippe eine tödtliche Wunde von der Breite eines Zolles und der Tiefe von 9 Zoll beibrachte, an welcher tödtlichen Wunde er, der genannte H, damals und dort augenblicklich starb, und die vorgenannten Anklagegeschwornen sagen bei ihrem vorerwähnten Eide, daß der genannte A den erwähnten H am vorgenannten 30. März u. s. w. in vorerwähnter Art und Weise verbrecherisch tödtete gegen den Frieden unseres Herrn des jetzt regierenden Königs, dessen Krone und Würde und gegen den Wortlaut des hiefür gegebenen und gemachten Statutes." (Ausdrückliche Hinweisung auf die bestehenden Gesetze und zugleich auf das verletzte gemeine Recht.)

Da in dieser Anklageschrift die Worte fehlen: „aus boshaftem Vorbedacht", die das englische Recht als bezeichnendes Merkmal des Mordes behandelt, so haben wir hier den Fall eines Todtschlages. Würde es sich um eine Anklage auf Mord handeln, so müßte dieser technische, im gewöhnlichen Volksverkehr gar nicht mehr oder wenigstens

sehr selten gebrauchte Ausdruck (of malice aforethought) mit in der Anklageschrift enthalten sein, und nur daran, an dieser eigentlich nur dem Juristen zunächst bemerkbaren Unterscheidung, hängt der Unterschied zwischen der Anklage auf Mord und der auf Todtschlag.

Dieß ist übrigens ein Fall, wo der Thatbestand leichter zu fassen ist. Erlauben Sie, daß ich Ihnen ein zweites Muster, entnommen einem an und für sich schon höchst interessanten Proceß und der sich mit einer Frage befaßt, die gerade in der bezeichneten Richtung eine größere Wichtigkeit hat, noch anführe; ich meine nämlich das Muster einer Anklageschrift in einem Preßproceß, u. z. in einem historisch merkwürdigen Preßproceß. Es ist dieß eine Anklage, die in dem kurzen Zwischenraume zwischen dem Abschlusse und dem Bruche des Friedens von Amiens gegen einen französischen Emigranten wegen der Angriffe erhoben wurde, die er auf den damaligen Consul Napoleon Bonaparte gemacht hatte.

Dieses zweite Muster ist daher für uns von größerer Bedeutung, weil eine allgemeinere Bezeichnung der bösen Absicht nothwendig war und vorausgeht. Ich werde mich aber auch da bemühen, mich auf das Wesentlichste der endlosen Förmlichkeiten zu beschränken.

Die Anklage stellt vor: „Daß vor und zur Zeit des Druckes und der Veröffentlichung des Aergerniß erregenden, boshaften und Schmähungen enthaltenden Gegenstandes und Dinges" (es handelt sich hier nicht bloß um gedruckte Worte, sondern auch um eine Carricatur, in welcher Napoleon als egyptische Sphynx dargestellt war, und um nichts Geringeres, als um eine Aufforderung, ihn zu tödten) „Freundschaft und Friede bestand und noch besteht zwischen unserem regierenden Herrn, dem Könige und der französischen Republik und den Unterthanen unseres genannten Herrn, des Königs, und den Bürgern der genannten Republik und daß vor und zu dieser Zeit der Bürger Napoleon Bonaparte erster Consul der genannten Republik war und jetzt noch ist, — daß Jean Peltier vor Kurzem aus Westminster, in der Grafschaft ...., das Vorausgeschickte wohl wissend, aber als boshafte und übelgesinnte Person und boshafter Weise suchend den genannten Napoleon Bonaparte, ersten Consul der genannten Republik, zu beschimpfen, zu verläumden und herabzusetzen und ihn in Haß und Verachtung zu bringen sowohl unter den Unterthanen unseres Herrn des Königs, als unter den Bürgern der genannten Republik und um die Bürger der genannten Republik aufzufordern und aufzureizen, den genannten Napoleon Bonaparte seines consularischen Amtes in der genannten Republik gewaltsam zu berauben und ihn zu tödten und zu Grunde zu richten, und ferner wissentlich und

boshafter Weise versuchend, soviel an dem genannten Jean Peltier war, die Freundschaft und den zwischen dem genannten Herrn unseren König und der genannten französischen Republik, und zwischen den Unterthanen . . . bestehenden Frieden zu brechen, zu stören und zu zerstören, und Erbitterung und Haß und Eifersucht anzufachen in dem genannten Napoleon Bonaparte, dem ersten Consul der genannten Republik" (nun folgt die Beschreibung der Zeit der Veröffentlichung) „in ungesetzlicher Weise druckte und veröffentlichte eine höchst ärgerliche und boshafte Schmähschrift in französischer Sprache über den und bezüglich des genannten Napoleon Bonaparte, namentlich ein Theil davon" (jetzt folgt die Anführung der eigentlich incrimirten Stellen) „zur großen Beschimpfung, Verletzung und Gefahr des genannten Napoleon Bonaparte" . . . (folgt noch eine Reihe von Redensarten, die nichts anderes enthalten, als eine Bestätigung der früher bezeichneten bösen Absicht.)

Wir finden also die technische Bezeichnung als Libell, namentlich mit der zum Wesen der Libell-Auffassung gehörigen Formel: „ärgernißgebende, boshafte Schmähschrift", die Bezeichnung der bösen Absicht ebenfalls in durchaus technischer Weise. Dieß zeigt also, daß die Jury, welche aufgefordert wurde, diese Anklageschrift (dießmal, da sie vom Attorney General ohne Intervention der Grand-Jury angebracht wurde, eine Information) sich durch ein Schuldig anzueignen, durchaus mit dem ganzen Umfange der Schuldfrage sich befassen mußte.

Noch auffallender ist in dieser Beziehung das im Uebrigen vollkommen übereinstimmende schottische Recht. Dort nämlich ist die Anklageschrift geradezu in die Form eines Syllogismus gebracht. Die propositio major lautet fast überall etwa so: „Obgleich der Mord nach den Gesetzen eines jeden wohlregierten Staates und auch nach den Gesetzen dieses Landes ein schwer verpöntes Verbrechen ist; . . . (nun folgt die propositio minor, die Aufzählung der speciellen Thatsachen) habt Ihr nichts destoweniger (die Anklageschrift ist dort an den Angeklagten gerichtet) Euch dieses Verbrechens schuldig gemacht, indem Ihr . . . . u. s. w.; weßhalb" (so schließt der wohlgeordnete Syllogismus), „wenn dieß Alles gehörig erwiesen sein wird, gegen Euch auf die gesetzliche Strafe zu erkennen sein wird."

Es scheint mir nun, daß, wenn man diese Anklageschriften in's Auge faßt, nicht der geringste Zweifel mehr bleiben kann. Dieselben führen zur Beantwortung nicht etwa bloß der Thatfrage, sondern auch der Rechtsfrage, sobald man sie mit einem einzigen Worte acceptirt oder zurückweist.

Einen weiteren schlagenden Beleg dafür gibt aber eine andere, zwar wenig gebrauchte, aber wohl bekannte englische Einrichtung. Der Angeklagte hat nämlich das Recht, sofort, wie ihm die Anklageschrift vorgehalten wird, damit er über Schuld oder Unschuld sich ausspreche, statt dieser Antwort: „Schuldig" oder „Nicht schuldig" eine Rechtseinwendung (demurrer) gegen die Anklageschrift in dem Sinne vorzubringen — es gibt auch noch andere Einwendungen, für uns aber kommt nur diese Eine in Betracht — daß, den Inhalt dieser ganzen Anklageschrift zugegeben, ein Verbrechen nicht vorliege. Thut er dieß, so wird sofort die Rechtsfrage ordnungsmäßig discutirt und vom Gerichtshof allein entschieden. Diese Erörterung geht also in England der Verhandlung voraus oder kann es wenigstens; sie sollte es auch logischer Weise; nur ist man allzu logisch gewesen und hat damit eigentlich die Einrichtung umgebracht. Die Juristen haben nämlich in der Vorbringung dieser Rechtseinwendung die Zugestehung der Thatsachen gefunden. Bringt also der Angeklagte eine solche Rechtseinwendung der Anklageschrift gegenüber vor, so sieht man das als einzige Antwort an und präcludirt ihn somit von der ganzen Erörterung der Sache vor den Geschwornen. Der Angeklagte wird, wenn die Rechtseinwendung als unstatthaft erklärt ist, als überführt betrachtet.

Da nun das englische Recht dem Angeklagten noch andere Wege läßt, um die Rechtsfrage zu seinen Gunsten zur Erörterung zu bringen, so ist es sehr leicht zu erklären, daß diese Einrichtung in England außer Uebung gekommen ist. In Schottland dagegen, wo jene sonderbare Consequenz nicht gezogen wurde, ist die entgegengesetzte Procedur, die feste Regel geworden Wenn nämlich die Anklageschrift eingebracht ist und ehe die Verhandlung vor den Geschwornen beginnt, wird vor dem Gerichtshofe die Relevanz des Inhaltes der Anklageschrift, d. h. also die Rechtsfrage, discutirt. Die Verhandlung vor den Geschwornen wird zwar in continenti, aber immer durch ein ausdrückliches Interlocut (Interlocutor of Relevancy) eingeleitet. Hier geht also geradezu die Discussion des rein juristischen Inhaltes der Anklageschrift, freilich nur immer zu Gunsten des Angeklagten, voraus, in dem Sinne, daß, wenn der Gerichtshof findet, daß die in der Anklageschrift dargestellten Thatsachen den Thatbestand eines Verbrechens nicht begründen, die Schwurgerichts-Verhandlung überflüssig wird, nicht aber umgekehrt, daß der Ausspruch des Gerichtes, der bloß ein Relevanz-Ausspruch ist, dem Wahrspruche der Jury vorgreift.

Zwei andere regelmäßig vorkommende Erscheinungen geben neue

Belege. Zunächst ist es das unbestrittene Recht der englischen Jury einen rein technisch-juristischen Ausspruch dann zu fällen, wenn sie ein geringeres als das in der Anklageschrift bezeichnete Verbrechen annimmt. Es ist nämlich ihr Recht, wo die Anklage auf Mord geht, geradezu zu antworten: „Schuldig des Todtschlages;" und ähnlich in einigen anderen Fällen, wo dieß ausdrücklich anerkannt ist. Noch in neuester Zeit ist die Zahl dieser Fälle vermehrt worden (z. B. 24 und 25 Vict. c. 100 sect. 25; 24 und 25 Vict. c. 96 sect. 41 und 72). Allerdings ist das englische Recht weit davon entfernt, den Geschwornen ein allgemeines Recht einzuräumen, von der in der Anklageschrift der That beigelegten Qualification abzuweichen. Dagegen wird ihnen sehr häufig durch die Fassung des Indictment selbst, welches nebeneinander mehrere Eventualanklagen enthält, dazu Gelegenheit geboten. Alles dieses aber thut dar, daß die Geschwornen im vollsten Umfange an dem Urtheile participiren, immer natürlich die Straffrage ausgenommen.

Noch entscheidender für die theoretische Seite der Frage ist endlich das bekannte Recht der englischen Jury, statt des allgemein üblichen Generalverdictes ein beschränkteres zu geben, das sogenannte Specialverdict. Offenbar ist das Verhältniß bei diesem heutzutage fast nur mehr theoretisch interessanten Verdicte dieses: Die Geschwornen erhalten in Bezug auf die Rechtsfrage sehr bestimmte Anweisungen vom Gerichte und es ist die anerkannte Pflicht des Richters, eben so bestimmt und deutlich bei Auseinandersetzung der Rechtsfrage, als zurückhaltend bei Erörterung der Thatfrage zu sein. Es gibt zwar nach dem heutigen englischen Rechte — anders nach dem älteren — keine Macht mehr im Lande, die die Geschwornen zwingen kann, sich die Rechtsbelehrung des Richters anzueignen; allein es gilt das allerdings für deren Gewissenspflicht, und jedenfalls müßte der Geschworne eine sehr klare und bestimmte Einsicht in den Zusammenhang der Rechtsnormen haben, um es vor seinem Gewissen verantworten zu können, um nicht sogar den Schein eines Meineides auf sich zu laden, wenn er von der Belehrung des Richters abweicht. Nehmen wir nun den Fall, daß der Richter den Geschwornen in einer zweifelhaften Rechtsfrage eine Belehrung ertheilt hat, die ihr Gewissen nicht beruhigt, dann befinden sie sich in der Lage, entweder ihre immerhin unverläßliche Einsicht über die des natürlichen Organs des Gesetzes zu stellen, oder etwas, was doch mit ihrer Ueberzeugung nicht zusammenstimmt, sich anzueignen. — Das Gesetz läßt ihnen aber hier einen Ausweg: in solchen Fällen können und dürfen sie — Niemand kann sie dazu zwingen, — sich darauf beschränken, die Thatsachen, die

ſie gefunden haben, niederzulegen und das Uebrige der Entſcheidung des Gerichtes anheimſtellen. „Petunt discretionem justiciariorum," ſie verlangen die Entſcheidung der Richter. Hier alſo thut die Jury, was ſie nach der namentlich von Frankreich her verbreiteten Theorie angeblich immer thut; ſie enthält ſich nämlich des Eingreifens in die Rechtsfrage und zieht ſich auf die Formulirung von Thatſachen zurück. Auch da übrigens nur in den ſtreitigen Puncten, denn die engliſche Jury kann bei der Natur der ihr vorliegenden Anklageſchrift in der Regel ſich gar nicht enthalten, eine Reihe von Rechtsfragen durch die Formulirung der Thatſachen ſelbſt mitzulöſen; ſie enthält ſich nur in dem einen Punct, über den eine Differenz beſteht, der Entſcheidung, indem ſie ſtatt des techniſchen Ausdruckes concrete Thatſachen, wie ſie ſie gefunden hat, darlegt, und im Uebrigen es dem Gerichte anheimſtellt, die Frage zur Entſcheidung zu bringen. Daß dieß eine Ausnahme iſt, das macht uns die Regel vollends klar. Hier kann man in Wahrheit ſagen: Exceptio firmat regulam!

Von großer Wichtigkeit iſt endlich eine ſpecielle Frage, die in England mit großer Heftigkeit im vorigen Jahrhundert erörtert worden iſt, deßhalb, weil ſie auch zu einer entſcheidenden, legislativen Löſung der immerhin auch in England in dieſer Beziehung gehegten Zweifel geführt hat; denn auch durch die alten engliſchen Rechtsbücher geht fort und fort die Formel: „Die Thatſachen finden die Geſchwornen, und das Recht findet das Gericht." Wir werden ſpäter ſehen, daß hinter dieſer Formel faſt überall das Verkennen der eigentlichen Schwierigkeiten der Frage liegt, das Ueberſehen der Bedeutung des Subſumtionsgeſchäftes. So allein iſt es zu erklären, daß wir bei vielen uralten Schriftſtellern und in der That tief in's vorige Jahrhundert hinein im Munde der engliſchen Richter die Behauptung finden, die Geſchwornen hätten mit der Rechtsfrage nichts zu thun.

Zur Kriſis kam nun dieſer Gegenſatz der Theorie und der Praxis bei den Preßproceſſen. Hier hatte man nämlich ein Factum, das ſich ungemein leicht präciſiren ließ, wenn die Geſchwornen wirklich nur, wie Planck ſagt, „Prüfſteine des Beweiſes" abzugeben haben. Die Frage, ob die Druckſchrift wirklich durch die Cauſalität des Angeklagten veröffentlicht worden iſt, macht in der Regel nicht viele Schwierigkeiten; der Inhalt deſſen, was er hat veröffentlichen laſſen, liegt conſtatirt vor. Nun gingen die engliſchen Richter allerdings weiter und hielten den Geſchwornen zwei andere Fragen ebenfalls offen: die Frage nämlich nach dem Sinne der incriminirten Stelle und die nach der Abſicht,

in der die Stelle geschrieben ist. Weiter aber, das verlangten die englischen Richter und das verlangte namentlich Lord Mansfield, dürften sie, wenn sie das Gewissen nicht verletzen wollten, nicht gehen; sobald sie über diese Puncte im Reinen seien, so hätten sie die Frage, ob der Inhalt der Druckschrift ein Libell begründe oder nicht, lediglich nach der Anweisung des Richters zu entscheiden. Nun wurde aber keineswegs von ihnen verlangt, und wurden sie in keiner Weise aufgefordert, etwa in Fällen dieser Art ein eigenthümliches Verdict zu geben, sondern der Streit drehte sich immer nur darum, ob sie gehalten und verpflichtet seien, die Anklageschrift dahin zu verstehen, daß sie nach der bejahenden Lösung jener Fragen, insoferne der Gerichtshof sie dazu anweist, ein „Schuldig" finden. Der Vorgang war also begreiflich immmer der, daß der vorsitzende Richter den Geschwornen auseinandersetzte, der Inhalt dieser Druckschrift, mache dieselbe, einen bestimmten Sinn und eine bestimmte Absicht vorausgesetzt, zum Libell; sie hätten also, wenn sie finden, daß ihr dieser Sinn zu Grunde liege, und wenn sie über die Absicht im Klaren seien, ein „Schuldig" zu sprechen. Dem widersetzten sich nun die Geschwornen und suchten auf die verschiedensten Arten aus der Frage herauszukommen. Namentlich trug es sich 1770 in dem Processe gegen Woodfall, den Drucker der berühmten Briefe des Junius zu, daß die Geschwornen den Wahrspruch abgaben: der Angeklagte sei „nur schuldig des Druckes und der Veröffentlichung." Sie waren zu keiner anderen Erklärung zu bringen und man mußte die Sache ohne förmliche Entscheidung fallen lassen. Nach der aufgestellten Theorie hätte man allerdings hierin einen genügenden Wahrspruch finden müssen; jedenfalls hätte man eine neue Verhandlung anordnen können. Allein es kam weder in diesem Falle zu einer neuen Verhandlung, noch in einem zweiten Falle, in dem des Dechant von St. Asaph (1783), wo die Geschwornen den alten Traditionen von 1770 anhängend, abermals denselben beschränkten Wahrspruch gaben, und wo abermals der Gerichtshof sich doch nicht ermächtigt fand, diesen Wahrspruch als Verdict der Schuld zu interpretiren.

Endlich wurde die Frage legislativ gelöst, aber in einer Weise, die zugleich für das Verhältniß der Geschwornen zum Gerichtshof durchaus entscheidend ist, nämlich durch die berühmte Libellacte von 1792, deren entscheidende Stelle verfügt: „Daß die Jury ein allgemeines Verdict „„schuldig"" oder „„nicht schuldig"" über den ganzen durch die Anklageschrift zur Entscheidung ausgesetzten Gegenstand geben darf, und daß der

Gerichtshof von ihr nicht verlangen, noch sie anweisen soll, den Angeklagten schuldig zu finden, sobald ihr bewiesen ist, daß der Angeklagte das als Libell bezeichnete Schriftstück veröffentlicht und dasselbe den ihm in der Anklageschrift beigelegten Sinn habe. Vorbehalten bleibt, daß bei jeder solchen Verhandlung das Gericht nach seinem Gutbefinden der Jury seine Meinung und Anweisung über den Gegenstand der Entscheidung in gleicher Weise, wie bei allen übrigen Criminalsachen eröffnen soll."

Mit dieser letzteren Formel ist nun deutlich ausgesprochen, daß nicht etwa aus politischen Gründen für die Preßprocesse eine Ausnahmsmaßregel beschlossen worden sei, sondern daß die Absicht der Gesetzgebung im Gegentheile war, einer ausnahmsweisen Bestrebung, die in Bezug auf die Preßprocesse vorgekommen war, Schranken zu setzen, und der Jury das gemeine Recht auch in Bezug auf Preßsachen zu sichern, wobei also indirect die bestimmteste und feierlichste Anerkennung des eben dargelegten Verhältnisses, nämlich der Entscheidung der Jury über den ganzen technischen Inhalt der Anklageschrift für alle anderen Criminalprocesse ausgesprochen ist. Auf diese hier erwähnte Belehrung durch den Richter muß nun allerdings, als auf die Gegenseite der ganzen Frage hingewiesen werden. Es findet nämlich, wie ich schon früher angedeutet habe, in dieser Frage eine ganz eigenthümliche Art des Zusammenwirkens zwischen den Richtern und den Geschwornen statt, welchen letzteren der Richter in England das aufgeschlagene Buch des Gesetzes ist.

In Bezug auf die Thatfrage soll der Richter sich des Aussprechens seiner Meinung enthalten und er thut dieß in England in der Regel auf das Gewissenhafteste, wenn er gleich durch die Nothwendigkeit, die Fragen des Beweisrechtes zu discutiren, sehr oft in die Versuchung kommt, sich darüber zu äußern. Umgekehrt aber ist es seine, (wie es die Parlamentsacte auch deutlich sagt), unbezweifelte Pflicht und also sein um so gewisseres Recht, den Geschwornen das Recht des Landes darzulegen. Bis zu welchem Umfange dann freilich in der Frage der Subsumtion bei der letzten Vergleichung der concreten Thatsachen mit den allgemeinen Anforderungen des Gesetzes die Anweisung des Richters geht, das ist eine andere Frage, allein darüber kann man sich nicht wohl anders klar werden, als indem man die einzelnen Fälle ansieht.

Ich erbitte mir daher Ihre Erlaubniß dazu, Ihnen noch an einem concreten Falle die Art und Weise darzustellen und anschaulich zu machen, wie die Rechtsbelehrung des Richters den Geschwornen zu dem Zwecke vorgetragen wird, um sie bei ihrer Entscheidung, die, wie wir gesehen

haben, virtuell eine Lösung der That- und Rechtsfrage ist, zu leiten.

Ich kann dabei nur wiederholen, eine juristische Sanction dafür, daß die Geschwornen die Rechtsbelehrung des Richters acceptiren, existirt heutzutage nicht. In früheren Jahrhunderten noch unter den letzten Stuarts sind wiederholt Versuche gemacht worden, die Geschwornen durch Zurücksendung zur nochmaligen Berathung, wohl auch durch Bestrafung und insbesondere durch Androhung der Verfolgung wegen Meineids dazu zu zwingen, die Belehrung, die der Richter ihnen ertheilt hatte, ihrem Wahrspruche einzuverleiben. Heutzutage besteht anerkanntermaßen nur die Gewissenspflicht, allerdings, wie ich hinzufügen muß, eine mit jener tiefen Achtung vor dem Gesetze, die dem englischen Volke eingeprägt ist und die sein ganzes Verfassungswesen trägt, allgemein wahrhaft anerkannte Pflicht. Es versteht sich daher von selbst, daß die Fälle außerordentlich selten sind, wo irgend sich vermuthen oder gar nachweisen läßt, daß eine solche Abweichung von der Rechtsbelehrung des Richrers stattgefunden hat; freilich mag dazu das früher angedeutete Sicherheitsventil, das Specialverdict, nicht wenig beigetragen haben.

Dieses vorausgeschickt erlaube ich mir nun, das Muster eines solchen Vortrages des vorsitzenden Richters, womit den Geschwornen die Entscheidung der Sache anheimgestellt wird, vorzulesen: Es handelt sich auch hier um einen Preßproceß und zwar um einen gegen das heute noch bestehende Journal „Morning Chronicle“ geführten. Das Blatt hatte in der letzten Zeit der wirklichen Regierung Georg III. einen Artikel gebracht, der einen Passus enthielt, auf den die Anklage gegründet wurde: „in boshafter Absicht, um dem Könige die Zuneigung seiner Unterthanen zu entfremden, folgenden Satz veröffentlicht zu haben: „„Unberechenbar sind die Segnungen, welche dem Lande im Falle einer Systemsveränderung erwiesen werden könnten. Kein Monarch seit der Revolution (von 1688 nämlich) hatte eine so schöne Gelegenheit, in edler Weise populär zu werden, wie sie der Nachfolger Georg III. haben wird.““

Das war die incriminirte Stelle. Die Rechtsbelehrung, die Lord Ellenborough den Geschwornen ertheilte, lautete nun folgendermaßen:

„Der erste Satz läßt eine unschuldige Auslegung zu. Die wirkliche Bedeutung des Ausdrucks „Systemsveränderung“ ist, meine ich, eine Aenderung des politischen Systems, eine Abweichung von den seit einiger Zeit eingehaltenen Maßregeln der Politik, nicht aber eine Umgestaltung der bestehenden Regierungsform. Unter „vollständiger Systems-

veränderung" kann man nicht Umsturz oder Zerstörung verstehen, denn es ist unmittelbar darauf von dem Uebergang der Krone auf den Nachfolger Sr. Majestät die Rede; denn fortfahrend spricht der Verfasser von den Segnungen, welche beim Regierungsantritt des Prinzen von Wales bereitet werden könnten. Man kann ihn daher nicht so verstehen, als hätte er von einer mit dem vollen Bestande der monarchischen Seite der Verfassung unvereinbarlichen Aenderung gesprochen. Nun glaube ich nicht, daß in der Aeußerung, es seien von einer Systemsänderung Segnungen zu erwarten, ohne Bezugnahme auf den Zeitpunct, wo die Aenderung eintreten wird, der Ausdruck eines Wunsches oder eines Gefühls liege, welchen man nicht in aller Unschuld sich erlauben kann, indem man von der politischen Lage des Landes spricht. Die Anklage sieht hierin ein Libell gegen die Person des Königs und gegen seine persönliche Leitung der Regierung dieses Landes; allein das gegenwärtige Regierungssystem kann ein irrthümliches sein, ungeachtet der größten Tugenden des regierenden Souverains und ohne daß ihm ein lasterhaftes Motiv beizumessen ist. Er kann durch die Minister, die er verwendet, irre geleitet werden und eine Systemsveränderung kann um ihrer Fehler willen wünschenswerth sein; er selbst kann trotz seiner lebhaftesten Besorgniß für das Wohl des Volkes von irgend einer großen Frage der inneren oder äußeren Politik eine irrige Ansicht gewonnen haben. Ich kenne nur ein Wesen, welchem kein Irrthum zugeschrieben werden darf. Wenn Jemand die Weisheit und die Tugenden Sr. Majestät zugibt, aber es beklagt, daß er eine unglückliche und irrige Anschauung von den Interessen seines Landes habe, so kann ich nicht sagen, daß dieß darauf abziele, den König herabzuwürdigen und ihm die Zuneigung seiner Unterthanen zu entziehen, — so kann ich nicht sagen, daß ein Libell vorliege. Ich setze voraus, daß mit voller Ehrerbietung und Schicklichkeit gesprochen wird, und daß in keiner Weise schlechte Motive beigemessen werden; geht man einen Schritt weiter, sagt man oder deutet man an, daß der König aus Parteilichkeit oder Eigennutz so handle, oder um einzelne Personen oder Klassen zu begünstigen oder zu unterdrücken, so ist unzweifelhaft ein Libell vorhanden. Solange aber jemand sich darauf beschränkt, zu erwähnen, daß unter der Herrschaft des Königs ein irriges Regierungssystem bestehe, vermag ich nicht zuzugeben, daß er jene Freiheit der Erörterung politischer Gegenstände überschritten habe, welche das Gesetz gestattet.

Der zweite Satz ist minder unzweideutig und Ihnen, meine Herren Geschwornen, wird es zukommen zu entscheiden, welches die wahre Be-

deutung der gebrauchten Ausdrücke sei. Früher pflegte man zu sagen, die Worte seien im milderen Sinn zu nehmen; doch diese Theorie ist gegenwärtig beseitigt. Sie sind nicht im milderen und nicht im strengeren Sinn zu nehmen, sondern in demjenigen, welchen sie wirklich haben und welchen auszudrücken sie bestimmt sind. Nun, bedeuten diese Worte, daß Se. Majestät aus unlauteren Motiven handle, oder daß sein Nachfolger sich dadurch in edler Weise populär machen könnte, daß er sich das Wohl seiner Unterthanen mehr angelegen sein läßt? Die Verbreitung solcher Gesinnungen würde im höchsten Grade verderblich und daher auch im höchsten Grade verbrecherisch sein. Wenn dagegen die Stelle nur bedeutet, daß der König während seiner ganzen Regierung oder durch längere Zeit in Bezug auf die auswärtigen Angelegenheiten oder auf das System der inneren Politik sich von einer unrichtigen Auffassung der Interessen des Landes leiten ließ; wenn sie ihm nur ehrlichen Irrthum ohne moralischen Tadel beimißt: so vermag ich nicht zu sagen, daß sie ein Libell sei." (Folgt eine Aeußerung über eine andere Stelle, auf welche die Vertheidigung sich beruft, welche mit folgenden Worten schließt:) „welche Beziehung sie zu der incriminirten Stelle habe, ist von Ihnen zu beurtheilen. Nimmt man die Letztere für sich allein und ihrem Wesen nach, so ist es, wie ich glaube, einigermaßen zweifelhaft, ob der Verfasser die Absicht hatte, die Person und den Charakter unseres erhabenen Souveräns zu verläumden. Setzen Sie all' Ihre Verstandeskräfte daran die incriminirten Worte ehrlich und nach allen Seiten gerecht zu würdigen und wenn Sie dann finden, daß jene Absicht vorhanden war und daß die Ihnen aus derselben Zeitung vorgelesene Stelle eine andere Auslegung nicht rechtfertigt, dann müssen Sie die Angeklagten schuldig finden. Wenn Sie dagegen zu der Ueberzeugung gelangen, daß der angegriffene Satz keine solche Absicht verrathe, oder wenn Sie es gerechtfertigt finden bei Würdigung desselben eine andere Stelle zu berücksichtigen, welche sich auf denselben Gegenstand bezieht, wenn sie gleich in großer Entfernung und durch andere Gegenstände getrennt angebracht ist und wenn Sie durch diese Zusammenstellung die Ueberzeugung gewinnen, daß der Satz nicht in der Absicht geschrieben wurde, die persönliche Regierung des Königs zu verläumden und sie dem Volke verhaßt zu machen, so werden Sie die Angeklagten für nicht schuldig erklären. Diese Frage nach der Absicht ist Ihrer Erwägung anheimgestellt. Sie werden die Worte nicht verdrehen, sondern ihnen jenen Sinn und jene Bedeutung beilegen, welche sich Ihnen aufdrängt. Was mir

als das Wichtigste erscheint, das ist der Inhalt des Satzes selbst. Verstehen Sie ihn so, daß er sagen will, daß die Regierung Sr. Majestät das Einzige sei, was zwischen den Unterthanen dieses Landes und dem Besitz großer Segnungen steht, welche von der Regierung seines Nachfolgers mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind, und, daß er so seine Leitung der Regierung gehässig machen will: so ist er ein verläumderischer Satz und muß als Libell behandelt werden. Wenn dagegen nach Ihrer Beurtheilung sich nicht zeigt, daß er offenbar bestimmt ist, dem König, oder denen, welche unter ihm dienen, eine absichtliche Mißregierung vorzuwerfen; wenn Sie finden, daß er ungezwungen auch als der Ausdruck des Bedauerns über eine vorherrschende irrthümliche Behandlung der öffentlichen Angelegenheiten aufgefaßt werden könne: dann vermag ich nicht zu sagen, daß er ein Libell sei. Irrthümer kamen in der Verwaltung der einsichtsvollsten Männer vor; ich will das Beispiel eines Mannes anführen, welcher eine Zeitlang die Angelegenheiten dieses Landes mit größtem Talent leitete, obgleich er seine Erhebung einem großen Verbrechen verdankte, ich meine Oliver Cromwell. Wir leiden im gegenwärtigen Augenblick unter einem folgenschweren Irrthum, den er beging, indem er dem Hause Bourbon zum Uebergewicht über die spanische Monarchie verhalf; dadurch legte er den Grundstein zu jenem beherrschenden Einfluß, welchen seit jener Zeit, aller Welt zum Nachtheil, Frankreich auf die europäischen Angelegenheiten übt. Die größten Monarchen, Monarchen, welche sich das Wohl ihres Landes auf's Aeußerste angelegen sein ließen und in manchen Beziehungen die Gründer des Wohlbefindens ihrer Unterthanen wurden, haben Irrthümer begangen. Könnte aber der einfache Ausdruck des Bedauerns wegen eines solchen Irrthums, des Wunsches, daß er verbessert werde, als eine Herabwürdigung, als ein Versuch angesehen werden, ihre Regierung zu gefährden? Meine Herren, mit diesen Anweisungen habe ich den ganzen Ihrer Erwägung zu unterziehenden Gegenstand erschöpft, bemühen Sie sich aufrichtig und ehrlich, den Sinn der in Frage stehenden Stelle zu erfassen, verdrehen Sie nicht zu einem oder dem andern Zwecke einen einzelnen Theil derselben, sondern lassen Sie Ihren Wahrspruch das Ergebniß einer wohlbedachten und unparteiischen Beurtheilung sein."

Sie sehen, meine Herren, in welcher Weise hier der Richter bemüht ist, den Sinn des im Lande geltenden Rechtes und des Statutes, wo ein solches anzuwenden ist, den Geschwornen darzulegen, mit welcher Bestimmtheit er sagt, was sie finden müssen, um verurtheilen zu

können, ohne dabei irgendwie den Versuch zu machen, hinüber zu kommen auf die thatsächliche Würdigung des vor ihnen Liegenden. Aber ebenso bestimmt scheint mir dieser Vortrag des Richters zu beweisen, daß er in die Hand der Geschwornen die Lösung der ganzen Schuldfrage gelegt sieht.

Zweiter Vortrag.

Die Betrachtung der engliſchen Geſchwornen-Einrichtungen hat uns gezeigt, daß es ſich dabei um ein Zuſammenwirken zweier verſchiedener Factoren zu einem gemeinſchaftlichen Zwecke handle. Auf ſolches Zuſammenwirken iſt überhaupt das ganze engliſche Verfaſſungsweſen gebaut. Es war eben ein Unglück für die freiheitliche Entwicklung Europa's, daß die Aufgabe, die engliſchen Einrichtungen auf dem Continente einzubürgern, gerade einem Volke zufiel, welches von allen am wenigſten geeignet iſt, ſich in fremdes Weſen hineinzuverſetzen, daß die Aufgabe einer Zeit aufgebürdet wurde, welche zur Abſtraction geneigt, wie keine andere, von allen am ungeeignetſten war, dieſe eigenthümliche Vermiſchung vernünftiger und unvernünftiger, conſtruirter und gewordener Dinge, die zuſammen Englands Verfaſſung ausmachen, zu erfaſſen. In Wahrheit war daher auch die Abſtraction, die Montesquieu aus der engliſchen Verfaſſung gewonnen hatte, in Frankreich überall maßgebend; ſeine Formel war aber bekanntlich die Theilung der Gewalten. Die Theilung der Gewalten fand man nun auch nachgewieſen in dem Zuſammenwirken der Richter und der Geſchwornen. Mit wie viel Grund, ſoweit das engliſche Recht in Betracht kommt, das haben Sie geſehen, meine Herren; allein einem Zweifel kann es nicht unterliegen, daß gerade die Theilung der Gewalten innerhalb der richterlichen Sphäre es wieder war, was auf dem europäiſchen Continente als unbedingt anlockend angeſehen worden iſt. Die conſtituirende Nationalverſammlung Frankreichs ſtand in dieſer Beziehung auf das Entſchiedenſte unter dem Einfluſſe der Auffaſſung, es komme zunächſt einmal darauf an, die richterliche Macht zu theilen. Welcher Art die Theilung ſei, das ſtand offenbar ſchon in zweiter Linie, und dieß hing zuſammen mit den andern Auffaſſungen der Zeit, namentlich mit der Stellung, die man den Richtern wieder der geſetzgebenden Gewalt gegenüber anzuweiſen ſich

bemühte. Theils unter dem Eindrucke derselben Theorie von der Theilung der Gewalten, noch mehr aber unter der Nachwirkung aller jener Erfahrungen, die man mit der Justiz und ganz besonders mit der Strafjustiz im vergangenen Jahrhundert gemacht hatte, — mit Richtern, die größtentheils ungeschriebene und jedenfalls uncodificirte, fast durchaus veraltete Rechte, von der Wissenschaft wenig geleitet, fast überall willkürlich angewendet und dadurch jene Zustände herbeigeführt hatten, die wir Alle kennen. Da war es nun ein Traum, in den man sich nach und nach hineindachte, an die Stelle dieser Richter, welche allerdings in der Lage waren, sich das Gesetz von Fall zu Fall selbst zu geben, eine Justiz zu setzen, welche umgekehrt, im vollsten, buchstäblichsten Sinne des Wortes, nur das Gesetz anzuwenden haben sollte.

Es ist bekannt, es war ein Traum jener Zeiten, daß es möglich sei, ein Gesetz von solcher Klarheit und von solcher Deutlichkeit herzustellen, ein Gesetz, den einzelnen Fall mit solcher Präcision entscheidend, daß dem Richter künftig nichts zu thun übrig bliebe, als — es war das der Lieblingsausdruck, dem man immer und immer wieder begegnet — es zu appliciren, es mechanisch anzuwenden. Wie man den Richter in seinem Urtheile unabhängig stellen wollte von der Executive, so wollte man auf der andern Seite, namentlich in Frankreich, die Besorgniß beschwichtigen, daß die Gerichte versucht sein könnten, über die gesetzgebende Gewalt sich zu stellen. Dieser Gedanke der Theilung der richterlichen Function, der Abschwächung der Autorität des Richters ist es nun, auf dem die Jury-Einrichtungen in Frankreich, wie die National-Versammlung sie gegründet hatte, ganz unzweifelhaft beruhten. Von den zahllosen Belegstellen, die in dieser Beziehung vorhanden sind, erlaube ich mir nur einige wenige vorzutragen, die aber allerdings zu gleicher Zeit uns für den Sinn und die Bedeutung, die der Theilung beigelegt wurde, bezeichnend sein werden.

„Die Geschwornen," sagt der Berichterstatter der constituirenden National-Versammlung über diesen Gegenstand, (Lepelletier de Saint Fargeau) „die Geschwornen urtheilen über die Wahrheit der Thatsache, das Tribunal wendet das Gesetz an (applique la loi). Jede Beimischung von Thatfragen (tout mélange de fait) ist dem Richter fremd; er kennt nur diejenige Thatsache, die das Verdict der Jury ihm hinstellt; dann muß er das Gesetz öffnen," (also das Gesetzbuch) „und dort findet er eine bestimmte Strafe, anwendbar auf die bereits festgestellte Thatsache. Seine einzige Pflicht ist, die Strafe zu verhängen." — Schon hier leuchtet hindurch, daß bei dieser ganzen

Anſchauung eine Lücke bleibt. Man denkt ſich die beiden Operationen, die Feſtſtellung der Thatſache und die Anwendung des Geſetzes, ſo ganz außerordentlich einfach, daß, ſowie der Wahrſpruch hingeſtellt iſt, die Application des Geſetzes auf die von den Geſchwornen feſtgeſtellten Thatſachen ſich von ſelbſt macht, der richterlichen Willkühr nicht den geringſten Spielraum läßt. Und dieß iſt eben der Geſichtspunct, der vorantritt: Der Richter ſoll mit der Feſtſtellung der Thatſache nichts zu thun haben, es ſoll ihm ein Theil ſeiner alten Macht abgeſchnitten ſein, während die Codification den anderen Theil ebenfalls wenigſtens geſchmälert hat. Merkwürdig iſt, wie gerade in dieſe Auffaſſung Napoleon und zwar als Kaiſer im Jahre 1808 noch einſtimmt, indem er ſagt: „Man kann gar nicht bezweifeln, daß ein Richter, welcher ſowohl über die That als über das Recht zu entſcheiden hätte, viel zu mächtig wäre. Die Unterſcheidung zwiſchen den Richtern der That und den Richtern der Rechtsfrage (de droit) liegt in der Natur der Sache.“ — Aber auch eine andere Aeußerung vernehmen wir aus dem Munde des Kaiſers, welche beſtätigt, worin eigentlich die Quelle der Täuſchung oder vielmehr jenes Ueberſehens liege, das hinter allen dieſen franzöſiſchen Einrichtungen ſich findet. Neben jener allgemeinen Täuſchung nämlich, daß es überhaupt möglich ſei, ein Geſetz herzuſtellen, das ſo klar und beſtimmt iſt, daß es gewiſſermaßen ſich von ſelbſt auf die fixirten Thatſachen anwendet, beſtand nämlich noch überdieß die gänzliche Verwilderung der Begriffe in Bezug auf das Criminalrecht. Noch gab es faſt keinen allgemeinen Theil des Strafrechtes. Die wiſſenſchaftliche Pflege dieſer wichtigen und tief eingreifenden Lehren war damals wohl nicht gänzlich vernachläſſigt, aber eben kaum noch begonnen. Die anderen Materien des Strafrechtes waren in ihrer Bedeutſamkeit, in den Schwierigkeiten, die die Anwendung bietet, auch noch lange nicht genug erkannt und gewürdigt; man glaubte mit dem Criminalrechte, auch mit der rechtlichen Seite desſelben, es leichter nehmen zu können, als mit dem Civilrechte. Man hatte ſogar keine Vorſtellung davon, daß das Geſetz auf Schwierigkeiten ſtoßen könnte, welches verſucht, ein für allemal jede Frage, die die Praxis darbieten würde, ſchon ſelbſt zu löſen; dieſer Gedanke drängt ſich namentlich auf, wenn man jene andere Aeußerung Napoleon's berückſichtigt, die er vorbrachte, als die Frage erörtert ward, warum man die Jury in Strafſachen beibehalte und ſie in Civilſachen nicht ebenfalls einführe. Er ſagt nämlich: „Man iſt genöthigt, dem Civilrichter die Entſcheidung der Angelegenheiten, die das Eigenthum betreffen, zu über-

tragen, weil die Aburtheilung über diese Art von Streitigkeiten von Regeln abhängt, welche eine besondere Wissenschaft bilden, und welche daher nicht alle Bürger besitzen können; allein um über eine Thatsache zu entscheiden, dazu bedarf es" — ich habe auf diese Stelle schon hingewiesen — „nur des sechsten Sinnes, des Gewissens!" — mit anderen Worten: „In Criminalsachen gibt es keine Rechtsfrage."

Das muß man eben in Erwägung ziehen, daß man unter der Anwendung des Gesetzes zu jener Zeit eigentlich immer nur die Bestimmung der Strafe meint. So allein lernt man verstehen, wie eine Redensart, die sich sofort als durchaus unpractisch erweist, durch alle Gesetze gehen kann. — Zunächst also durch die Verfassungsgesetze.

Die Verfassung vom 3. September 1791 (Art. 9, ch. 5), der das Strafproceßgesetz fast unmittelbar folgte, spricht sich über das Verhältniß ganz in dem früher erörterten Sinne aus: „Die Thatsache wird anerkannt und ausgesprochen durch die Geschwornen, die Anwendung des Gesetzes nehmen die Richter vor." Mit einer sehr geringen Umschreibung finden wir dieselbe Formel in der Verfassung vom Jahre III der Republik wieder: „Die Thatsache wird durch die Jury festgestellt, und die Strafe, welche das Gesetz bestimmt, wird durch das Criminal-Tribunal angewendet." Vergleichen Sie diese beiden Formeln, so finden Sie in diesen eine fortschreitende Präcision, eine fortschreitende Bestätigung des großen Irrthums, daß die Anwendung des Gesetzes und die Verhängung der Strafe eines und dasselbe sei, daß die ganze Frage, um die es sich nach dem Wahrspruche der Geschwornen drehen kann, die Verhängung der Strafe sei, und daß dennoch die Geschwornen nur die Thatfrage zu lösen haben sollen.

Dieselbe Formel, unwesentlich modificirt, findet sich wieder in der Verfassung vom Jahre VIII der Republik, die bekanntlich die Grundlage der Verfassung des ersten, wie des zweiten Kaiserreiches geworden ist.

Es war also ausgesprochen, die Grundlage der Jury bilde die Idee der Trennung der Person des Richters der That von jener des Anwenders des Gesetzes. Wie benahm sich nun die französische Gesetzgebung bei der Durchführung dieser Trennung?

Um zu begreifen, worin das Uebersehen lag, das hier begangen wurde, so unmerklich begangen wurde, daß man aus der Theorie, die man eben erst anerkannt hatte, fast augenblicklich herausfiel, so wie man sich anschickte, sie anzuwenden, wird es allerdings nothwendig sein, diesem Geschäfte der Anwendung des Gesetzes, speciell im Criminalproceß, doch einen Blick zuzuwerfen.

Denken wir, daß dem einzelnen Manne eine Thatsache in ihren weiten Umrissen zum Zwecke der sogenannten Anwendung des Gesetzes sich darbietet. Bei ziemlich flüchtigem Blicke, in dem nur der allgemeine Charakter des Factums erkannt wird, in dem er das Relevante und Irrelevante noch nicht sonderlich geschieden haben wird, wird sich dem Juristen sogleich darstellen, welches unter den verschiedenen möglichen Gesetzen dasjenige sein mag, welches auf diesen Fall zunächst passen dürfte, bezüglich dessen dann näher einzugehen, die Frage der gegenseitigen Zusammenpassung und Anwendbarkeit näher zu erörtern sein wird; das ist gewissermaßen der erste Anlauf zur Anwendung des Gesetzes auf die Thatsache.

Der Jurist wird, indem er nun an dieses Gesetz herantritt, sich es gewissermaßen für diesen einzelnen Fall genauer besehen, als er es bisher gethan hat. Er wird sich nun die Formel des Gesetzes immer mehr zu verdeutlichen suchen, in dem Sinne, daß er an die Stelle der allgemeinen Vorstellungen, die der Satz, obenhin gehört, erweckt, im Geiste etwas Bestimmteres setzt, bis er in dieser Specialisirung des im Allgemeinen angedeuteten Factums so weit gekommen ist, daß er nun vermeint, eine Vergleichung dieser seiner Anschauung, des Resultates seines Herabgehens vom Allgemeinen zum Besondern, mit dem individuellen Factum, das ihm vorliegt, unternehmen zu können.

Nun kehrt er zu dem ihm gegebenen Specialfalle zurück; nun betrachtet er denselben erst genau; nun scheidet er aus, was erheblich und was unerheblich mit Rücksicht auf jene Frage ist; nun untersucht er erst jene Details, die ihm jetzt als entscheidend erscheinen; nun sucht er sich bezüglich ihrer Fragen vorzulegen, entsprechend den im Allgemeinen als wesentlich erkannten Merkmalen, entsprechend jenen allgemeinen Anforderungen. Und wie etwa Einer, der mit Hilfe des Zirkels eine Linie in gleiche Abtheilungen zu zerlegen sucht, gar oft den Maßstab vergrößert und verkleinert, von der einen Seite zur anderen kehrt und seine Versuche so oft wiederholt, bis er endlich zu dem passenden Maßstab kommt, so denken wir uns, daß derjenige, der sich mit diesem Geschäfte der Vergleichung befaßt, im Gedanken hin und herkehrt bald zu dem einzelnen Falle, um ihn nach den allgemeinen Normen zu prüfen, bald zu der allgemeinen Formel, die er gewonnen hat, um zu sehen, ob er auch wirklich für alle Fragen, die der concrete Fall aufzuwerfen nöthigt, die Antwort schon bereit habe. Auf diese Weise nähern sich die beiden Bilder, die der denkende Jurist in seiner Seele hervorruft, einander immer mehr, die Kreise decken sich immer entschiedener, bis endlich das

Experiment des Zusammenpassens gemacht werden kann, und die Ueberzeugung sich aufdrängt: Sie passen vollkommen in einander!

In diesen Moment nun, in den Moment des Zusammenpassens, wo nämlich der Jurist in mir mit seinem Werke zu Ende ist, der Beurtheiler der Thatfrage das seine für vollendet erklärt, und wo nun die beiden Resultate einander entgegengehalten werden, dorthin verlegt die französische Anschauung die Grenze zwischen den Functionen des Richters und des Geschwornen.

Daß die beiden Geschäfte begrifflich getrennt werden müssen, daß sie in der Seele und in dem Bewußtsein eines jeden denkenden Menschen, der zu einem Richteramte berufen ist, getrennt gehalten werden müssen, das brauche ich vor einem Kreise wissenschaftlich gebildeter Juristen nicht erst zu beweisen. Die Unmöglichkeit der Sonderung dieser beiden Geschäfte behaupten, hieße die Unmöglichkeit einer rationellen Behandlung der richterlichen Aufgabe behaupten.

Eine andere Frage ist es aber, ob die Sonderung nach Köpfen vorgenommen werden kann, und da kommen wir, abgesehen von allen anderen großen Schwierigkeiten, an die Beschränktheit und Armuth des Mittels, das uns Menschen allein zur Verfügung steht, wenn wir eben kein *Selbstgespräch* mehr führen können, an die Armuth der Sprache. So reich ist die menschliche Sprache nicht, daß sie im Stande wäre, zum sicheren Dollmetsch bei dieser auf das Kleinste und Feinste berechneten Vergleichung zu dienen. Gerade diese letzte Operation, wenn sie eine verläßliche sein soll, würde die alleräußerste Präcision des Ausdruckes auf beiden Seiten verlangen, würde verlangen, daß derjenige, der von dem allgemeinen Satze zum Einzelnen heruntergeht, die letzte Consequenz mit der äußersten Klarheit und Schärfe zu ziehen vermag, ohne doch etwas in den Kreis mit hinein zu ziehen, was bereits dem Individuellen angehört; denn sonst würde sein Ausspruch schon eine Anwendung auf den speciellen Fall und ein Urtheil über denselben sein. Aber auch der Andere hat eine schwierige Aufgabe, er soll sein Geschäft besorgen mit einem absolut untauglichen Mittel. Er soll nämlich, ich möchte sagen, die Photographie der Thatsache liefern. Die Sprache aber ist eben kein photographischer Apparat; es geht ihr die Möglichkeit der Individualisirung aus einem sehr einfachen Grunde ab: weil alle Sprache Abstraction ist; weil ich, indem ich das Wort ausspreche, indem ich eine Sache, einen Vorgang bezeichne, mich ja schon einer Abstraction bediene, den individuellen Vorgang, den ich vor Augen habe, unter ein Allgemeines subsumire; weil ich schon *urtheile*,

indem ich benenne. Die Sprache alſo wird niemals demjenigen, der die Aufgabe hat, das Factum zu formuliren, das Mittel bieten, vollkommen ſachgetreu und in einer Weiſe, daß er vom Andern nicht mißverſtanden werden kann, alles Relevante und nichts als das Relevante zu ſagen. Die Gefahr eines gegenſeitigen Mißverſtändniſſes iſt nur dadurch zu vermeiden, daß Beide für ihren Ausſpruch ſich derſelben Formel, derſelben Worte bedienen; freilich aber auch ſich gegenſeitig über das verſtändigen, was ſie unter dieſen Worten verſtehen.

Das hat man nun aber in Frankreich ſo gänzlich überſehen, daß man gerade dorthin, wo dieſe außerordentlich feine Grenzlinie liegt, die Sonderung der beiden Functionen, die Trennung des Geſchäftes der zwei Menſchen hinzuverlegen meinte, — ſoweit man ſich die Sache überhaupt nach dem früher Geſagten klar gemacht hatte.

In einem Puncte läßt ſich allerdings ein Fortſchritt und die Anſtrebung von etwas Durchführbarem in den franzöſiſchen Einrichtungen nicht verkennen. Jener erſte Act der Geſetzesanwendung, jene erſte Vorbereitung iſt gewiß ganz ſelbſtſtändig: nämlich das Auswählen desjenigen unter den vielen denkbaren Geſetzen, deſſen Anwendbarkeit in dieſem gegebenen Falle näher zu unterſuchen ſein wird.

Dieſer erſte, und wenn man will, eigentlichſte Act der Subſumtion kann vom Richter geübt werden, für ihn iſt er freilich ein faſt lächerlich leichtes Geſchäft, namentlich, wo ein Geſetzbuch beſteht; für die Geſchwornen aber, wenn ſie darauf angewieſen wären, wäre es ganz unverkennbar die ſchwerſte, unlösbarſte aller Aufgaben, weil ſie nicht bloß das Verſtändniß einer einzelnen Stelle des Geſetzes, ſondern die umfaſſende Kenntniß, die Präſenz aller Beſtimmungen desſelben vorausſetzt. Dieſem Gedanken hat nun das franzöſiſche Geſetz einen durchaus paſſenden Ausdruck gegeben, indem es das, was ſachlich auch in England beſteht, in eine ganz beſtimmte Form gebracht hat. Indem der Richter fragt, bezeichnet er durch die Art ſeiner Frage zunächſt den Verbrechens-Begriff, auf den von der Jury die That näher zu prüfen ſein wird; und inſoferne iſt ganz unverkennbar ein Fortſchritt geſchehen, als die Franzoſen, ſtatt wie die Engländer indirect, durch bloße Beziehung auf den oft ſehr complicirten Anklageact, zu fragen, den Geſchwornen eine verhältnißmäßig kurze und einfache Frage ſtellen.

Dieſe Art der Frageſtellung weiſt ſie nämlich in einen beſtimmten Kreis zum Zwecke der Geſetzesanwendung hinein und gibt allein die volle Beruhigung darüber, daß die Geſchwornen einfach mit Ja! und Nein! — mit „Schuldig“ und „Nicht ſchuldig“ antworten. Dabei

blieb man aber nicht stehen; man hatte es offenbar darauf abgesehen, durch die Art der Frageſtellung der alten Formel: „Da mihi factum, dabo tibi jus," zu entſprechen, und ging alſo daran, den Geſchwornen das Factum, wie es dem Richter mit Rückſicht auf das anzuwendende Geſetz relevant ſcheinen muß, darzulegen und von ihnen zu verlangen, daß ſie ſich einfach mit Ja! oder Nein! über deſſen Vorhandenſein ausſprechen. Sofort ſah man ſich noch deutlicher im Gegenſatze zu der engliſchen Art, und man drückte ihn aus, indem man die eine Frage nach der Schuld des Angeklagten, auch in Hinſicht des Factiſchen, in gleicher Weiſe theilte, wie dieß in der Mitte eines Richter-Collegiums bei complicirten Fällen wohl vorkommt.

Es ward nämlich durch das Geſetz von 1791 beſtimmt, daß die Geſchwornen gefragt werden ſollten: 1) über das Objective der That, über den objectiven Thatbeſtand, 2) über die Urheberſchaft, überhaupt über die Beziehung des Individuums zu dem bereits objectiv feſtgeſtellten Factum. Die dritte Frage ſollte dann die question intentionnelle ſein, die Frage nach der inneren Beziehung zum äußeren Thun, nach dem dolus und der culpa. Damit meinte man die Sache erſchöpft zu haben. Mit dieſen drei Fragen erwartete man, dem Richter von den Geſchwornen jede Auskunft über das Factum verſchaffen zu können, deren er bedarf, um zu urtheilen.

Trotzdem, daß auf dieſe Weiſe die Frageſtellung ſchon zerſplittert iſt, trotzdem, daß man, ſtatt wie in England nach der Exiſtenz eines Delictes, nach dem Inbegriff der geſetzlichen Merkmale desſelben zu fragen, ſchon drei Specialfragen geſtellt hatte, hatte man ſich doch bald darüber zu beklagen, daß die Richter den Geſchwornen allzu complicirte Fragen ſtellten, und die Anläſſe zu dieſen Klagen müſſen ſo häufig geweſen ſein, daß man ſelbſt in ein Verfaſſungsgeſetz das Verbot der compleren Fragen aufnahm, nämlich in die Verfaſſung vom Jahre III. Das Geſetz, das darauf folgte (3. Brumaire J. IV), und das mit dieſer Verfaſſung ungefähr ſo zuſammenhängt, wie das Proceßgeſetz vom 16. September 1791 mit der Verfaſſung vom 3. September 1791, ging daher in der That noch einen Schritt weiter. Es fügte nämlich der Erwähnung jener dritten Frage, der question intentionnelle, noch hinzu: „und jene anderen Fragen, welche ſonſt geeignet ſein mögen, das mehr oder weniger Ernſte der That (le plus ou moins de gravité) zu conſtatiren," — womit alſo die Schleuſe für die Häufung der Fragen vollſtändig aufgezogen war.

Mit Hilfe dieſer Beſtimmung und mit Hilfe der für das Ge-

schwornen-Institut unnatürlichen, aber aus dem alten Processe herüber-genommenen Sitte, die verschiedensten, nur äußerlich zusammenhängenden Strafsachen in einem Urtheil zu erledigen, kam man glücklich dahin, Proceßverhandlungen zu sehen, in welchen den Geschwornen Fragen zu Hunderten, ja zu Tausenden gestellt wurden.

Es ist daher sehr begreiflich, daß sich gegen diesen Stand der Dinge eine Reaction geltend machte. Als man an die Berathung des Code d'instruction criminelle ging — eine Berathung, die noch in den letzten Tagen der Republik oder vielmehr des Consulats begann, dann unterbrochen wurde, und fast vier Jahre ruhte, immer aber unter den Augen Napoleons geführt wurde — wußte man sehr deutlich, was man nicht wollte; man wußte aber darum auch sehr bestimmt, was man wollte, nämlich möglichst weit von dem Zustande hinwegzukommen, den man durch die Zersplitterung der Fragen hergestellt hatte; man war vollkommen entschlossen, namentlich die verhängnißvolle question intentionnelle, die die Geschwornen fortwährend irregeführt, und höchst unerlaubte Uebergriffe auf das Gebiet der Rechtsfrage veranlaßt hatte, zu beseitigen. In der Regel nämlich waren die französischen Geschwornen, statt wie die englischen sich innerhalb des Gesetzes zu halten, sehr in Versuchung gekommen, den Werth des Gesetzes selbst mit in den Kreis ihrer Berathung zu ziehen, und zwar gerade in Folge dieser abgesonderten question intentionnelle.

Man beschloß nun zur einheitlichen Fragestellung zurückzukehren. Die Sacramental-Formel, die im englischen Rechte die Function der Jury bezeichnet, das Wort „Schuldig" kehrt jetzt auch in den französischen Criminal-Proceß ein. Es wird ausdrücklich angeordnet, daß die Frage zu stellen sei, „ob der Angeklagte schuldig sei" und der Hauptzweck dieses „schuldig" ist gerade, die question intentionnelle für die Zukunft entbehrlich zu machen. Nur darum entschloß man sich den lange gemiedenen Ausdruck wieder hervorzusuchen. Die Frage ist also der Sache nach wesentlich gleich der in England an die Geschwornen gestellten Frage; sie ist nur eine unmittelbare und eine einfachere. Dabei geht aber doch aus sämmtlichen Berathungen deutlich hervor — und ich hatte schon Gelegenheit, Ihnen eine entscheidende Aeußerung aus dem entscheidendsten Munde anzuführen, welche es beweist — daß man meinte, sich noch immer auf dem Boden der absoluten Sonderung des Richters der That von dem Richter der Rechtsfrage zu bewegen.

Was war nun das Ergebniß dieser Erwägung? Der Art. 337

des Code d'instruction criminelle, der noch heute besteht, schreibt vor, daß die Hauptfrage, die den Geschwornen zu stellen sei, dahin gehe: „Ist der Angeklagte schuldig, diesen oder jenen Mord, diesen oder jenen Diebstahl mit den in der Anklageacte enthaltenen Umständen begangen zu haben, oder nicht?" Das sind die Worte des Gesetzes: „Tel meurtre, tel vol, tel autre crime," mit ausdrücklicher Verweisung auf die Anklageacte.

Damit wir nun gleich den Werth dieser Verweisung berücksichtigen, will ich auch sofort den Art. 241, der die Anklageacte selbst regelt, in Betracht ziehen. Die französische Anklageschrift besteht bekanntlich aus zwei Theilen. Der erste Theil liefert eigentlich die Entscheidungsgründe zu dem Verweisungserkenntnisse. Das französische Verweisungserkenntniß bietet hinsichtlich des factischen Momentes keine eigentlichen Entscheidungsgründe, sondern nur eine Formel, die darauf hinausläuft: „In Anbetracht, daß der Angeschuldigte nach dem Ergebnisse der Untersuchung dringend verdächtig ist, das Verbrechen begangen zu haben, erkennt die Anklagekammer, ..." Die Gründe dieser Entscheidung, die für die Staatsanwaltschaft bindend ist, hat nun der Staatsanwalt in der Anklageschrift zu entwickeln, und dafür, daß er keine Freiheit in der Erhebung der Anklage hat, mag ihn, wenn er Lust hat, das entschädigen, daß er die allergrößte Freiheit in der Art der Begründung hat, und so viel Romantisches vorbringen kann, als ihm gerade gefällig ist. Diese romantische Darstellung der Geschichte des Verbrechens bildet bekanntlich den Hauptbestandtheil der Anklageschrift; in ihr bewegt sich der Staatsanwalt aufs allerfreieste. Nun kommt er aber zum Schlusse; der Schlußantrag, die Zusammenfassung des Vorausgehenden ist vollständig an das Verweisungserkenntniß gebunden. In der Schlußformel reproducirt der Staatsanwalt nicht die Anklage, die von ihm ausgeht, sondern, die ihm vom Gericht auferlegt wird. Die Schlußformel ist nur, wie der Art. 242 sagt, das Dispositivum des Verweisungserkenntnisses: „In Folge dessen wird X angeklagt, diesen oder jenen Mord, diesen oder jenen Diebstahl oder ein anderes Verbrechen begangen zu haben (tel meurtre, tel vol, tel autre crime,)" — dieselben Worte, die wir bei der Frage an die Geschwornen bereits gefunden haben.

Das scheint nun auf den ersten Blick die sämmtlichen Theorien vollständig zu vernichten; das geht über das englische Recht noch weit hinaus. Die Geschwornen sollen gefragt werden, ob der Angeklagte schuldig sei, jenen Todtschlag, jenen Mord, jenen Diebstahl begangen

zu haben, der ihm in der Anklage zur Last gelegt wird! Es soll also, wie es scheint, gar nicht mehr nach concreten Umständen, sondern es soll ganz einfach auf den Verbrechensbegriff, auf den Namen des Verbrechens, gefragt werden, welchen zu verstehen wohl nirgend den Geschwornen zugemuthet werden kann.

Das ist die erste Auslegung, die sich aufdrängt, wenn man die Worte liest. Auch die Beziehung auf das Resumé des Anklageactes scheint diese Auslegung mehr zu bestätigen, als das Gegentheil; ja es ist in der That auch in den ersten Jahren, nicht lange nach der Publication des Code d'instruction criminelle vorgekommen, daß Fragen ganz in diesem Sinne gestellt worden sind. Beim Versuch hat sich die Uebung in viel spätere Zeiten herübergezogen, daß man den technischen Ausdruck gebrauchte. Aber auch Fragen, wie die: „Ist der Angeklagte schuldig, das Verbrechen des Diebstahls dadurch begangen zu haben, daß er diesen oder jenen Gegenstand entwendete" sind sehr lange vorgekommen. Es war auch schwer, sie angesichts einer solchen Formulirung des Gesetzes als nichtig zu behandeln, und dieß ist auch nie geschehen. Man ist eben nur vermöge jener Beweglichkeit des französischen Processes und vermöge der durch die Einrichtung des Cassationshofes und durch die allgemeine, sorgfältige Beachtung seiner Entscheidungen ermöglichten Einheit dahin gekommen, nach und nach diese Praxis zu beseitigen und eine andere an deren Stelle zu setzen, die sich kurz so bezeichnen läßt; man frägt allerdings nicht: „Ist der Angeklagte schuldig, diesen oder jenen Diebstahl begangen zu haben?" Aber man frägt nach den gesetzlichen Merkmalen der That mit den Worten des Gesetzes.

Formell stellt man eine Thatfrage; allein die französischen Juristen werden Ihnen auf jeder Seite eines Commentars über das materielle Recht sagen, daß die gesetzlichen Merkmale der That Elemente der Thatfrage sind, und nach diesen fragt man; in Wahrheit also, wie Jedermann sieht, frägt man nach Rechtsbegriffen.

Bevor ich dieß an einem Bilde der französischen Praxis Ihnen des Weiteren zeige, erlauben Sie mir jedoch die geschichtliche Entwicklung der Frageſtellung in Frankreich zu verfolgen, wenn es sich auch jetzt nur mehr um etwas Aeußerliches handelt.

Wir haben nämlich gesehen, daß das Gesetz vom Jahre 1808 so recht eigentlich das Kind mit dem Bade verschüttete. Während früher der einfache Begriff des Verbrechens in drei Bestandtheile und gelegentlich in noch mehr zerlegt werden sollte; begnügte man sich im Jahre 1808

nicht damit, daß man die Frage nach der Schuld, nach dem Verbrechensbegriff, zu einer einheitlichen gestaltete, sondern es wurde noch hinzugefügt, „mit den in der Anklageschrift enthaltenen Umständen;" also (nach österreichischer Terminologie) mit sämmtlichen Erschwerungs- und Milderungs-Umständen, die nach dem Gesetze eine besondere Bedeutung haben, d. h. die Anwendung eines bestimmten Strafsatzes bedingen. Alles dieses wurde in die eine große Frage hineingedrängt. Von dieser Ueberladung der Hauptfrage, von der man sich in der Praxis allerdings durch die Theilung nicht selten frei machte, ohne in eine Nichtigkeit zu verfallen, kam es erst in Folge des September-Gesetzes vom Jahre 1835 aus einem äußerlichen Anlasse ab. Man war aus politischen Gründen genöthigt, zum Schutze der oft eingeschüchterten Jury, deren Abstimmungen nicht selten verrathen worden waren, und den Geschwornen Verfolgungen zugezogen hatten, die schriftliche Abstimmung im Schooße der Jury, im Berathungszimmer derselben, einzuführen. Dabei setzte man sich natürlich mit der compleren Frage, die das Gesetz anordnete, der Gefahr aus, daß bei den schriftlichen Abstimmungen eine große Verwirrung entstehen könnte, und man hat daher im Jahre 1835 jenen Artikel des Code d'instruction criminelle, der die Abstimmung der Geschwornen betrifft, in dem Sinne geändert, daß bei dieser geheimen, schriftlichen Abstimmung die Hauptfrage getheilt werden soll, so zwar daß zuerst über das Hauptfactum, über die That selbst, dann über die erschwerenden Umstände — wie man sich wohl denken muß, über jeden einzeln — und dann ebenso über die mildernden Umstände, begreiflicher Weise vorerst nur über solche, die eine Aenderung des gesetzlichen Strafsatzes bedingen, abgesondert abgestimmt werden sollte. Das, was auf diese Weise im Allgemeinen vorbereitet ist, das ist dann in Bezug auf die Modalitäten der Abstimmung der Jury durch das Gesetz vom 13. Mai 1836 im Einzelnen geregelt, wo nämlich die Art und Weise vorgeschrieben wird, wie für jede Frage dem Geschwornen der Stimmzettel in die Hand gegeben wird, so daß er mit „Ja" oder „Nein" auf diese Fragen, die der Obmann der Jury stellt, antworte. Es ist also jetzt wieder ein kleiner Rückschritt insofern eingetreten als die Theilung der großen Hauptfrage, die man im Jahre 1808 als einheitliche genommen hat, nachträglich wieder herbeigeführt wurde, wiewohl allerdings auf ganz indirectem Wege.

Frägt man nun, wie die französische Praxis sich zu jener Anweisung des Gesetzes über den Inhalt der Frage verhält, so habe ich schon angedeutet, daß der Versuch nahe liegt, und auch hie und da gemacht wurde, die Worte des Gesetzes, die sich auf die Fragestellung beziehen, in dem

Sinne zu deuten, daß auf den Verbrechensbegriff selbst gefragt werden sollte. Dieser Versuch ist oft gemacht worden; sind ja sogar (z. B. in Duellfällen) Fragen wie diese vorgekommen: „Ist durch die in der ersten Frage erwähnte Handlung das Verbrechen . . . begründet?“ — Solche Fragen wurden regelmäßig cassirt; aber daß sie vorkamen ist für die herrschende Auffassung bezeichnend. Gegenwärtig jedoch ist diese Auffassung fast vollständig aufgegeben. Die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht fanden in den Motiven des Gesetzes allerdings sehr viele Anhaltspuncte; sie haben aber alle Mühe, mit dem Texte des Gesetzes selbst sich abzufinden, und müssen sich an so untergeordnete Argumente halten, wie daß es in der Instruction der Geschwornen heißt: „Die einzige Frage, die an den Geschwornen ergeht, ist: „„Sind Sie überzeugt““; oder daß es an einer andern Stelle des Gesetzes heißt: „Wenn das von den Geschwornen constatirte Factum nicht den Thatbestand eines Verbrechens begründet u. s. w., so hat das Gericht freizusprechen.“ An solche gelegentliche Wendungen des Gesetzes knüpft man an, um zu beweisen, daß nach dem Gesetze die Geschwornen nur die Thatsachen zu constatiren haben.

Wie steht es nun im Einzelnen mit der Ausführung der Theorie? Wenn wir die zahllose Menge von Fällen, die nun in Frankreich in dieser langen Zeit sich zugetragen haben, übersehen, — wie hat sich die Praxis in dieser Frage gestaltet? Da erlaube ich mir nun Folgendes aus den neuesten Darstellungen des französischen Verfahrens, insbesondere aus dem Werke Helie's hervorzuheben.

Anerkannt ist

1) daß die Formel „schuldig“ (coupable) da stehe, damit sie die Fragen des s. g. allgemeinen Theiles des Strafrechtes einschließe. Der Grund, warum die Formel angenommen wurde, war ja die Beseitigung der question intentionelle. Die Fragen nach den sogenannten faits justificatifs du crime, also insbesondere auf Zwang und Nothwehr, sind nach französischer Auffassung in der Hauptfrage unzweifelhaft enthalten. Die Geschwornen werden also nur gefragt: „Ist der Angeklagte schuldig . . .?“ und nun folgt die Erwähnung des Factums. Ob es aus Nothwehr geschah, ob es durch Wahnsinn veranlaßt wurde u. s. w., darnach braucht nicht besonders gefragt zu werden; es ist anerkannt Rechtens, daß die Nothwendigkeit hiefür nicht besteht. Es ist also klar, daß der Geschworne auf Grund der Anleitung, die er bekommen soll, deren aber freilich das Gesetz gar keine Erwähnung thut, genöthigt ist, sich die Frage von Fall zu Fall selbst zu stellen, mit einem Worte,

daß er nach dieſer Richtung hin das Factum unter das Geſetz zu ſubſumiren hat.

Eine beſondere Frage nach dieſen Umſtänden iſt nach franzöſiſchem Rechte *zuläſſig*, iſt aber, wie der Caſſationshof wiederholt auf das feierlichſte anerkannt hat, und wie man gar nicht anders konnte, als anerkennen, in der Hauptfrage mit enthalten. Das allein beleuchtet ſchon die Durchführung der Theorie von der Trennung des Richters der That von dem Richter der Rechtsfrage. Dann haben

2) die franzöſiſchen Geſchwornen ohne weiters auch die Aufgabe, bei Eventualfragen, die zu dem Zwecke an ſie geſtellt werden, um zu conſtatiren, daß das Factum unter ein anderes Geſetz fällt, als jenes, unter welches es die Anklageacte bringen wollte, ſich das Verhältniß, das zwiſchen den zwei Fragen beſteht, nämlich der Hauptfrage, die z. B. auf Mord geht, und der Eventualfrage, etwa auf Todtſchlag, klar zu machen. Wenn nun derjenige nicht die Rechtsfrage entſcheidet, der von dieſen beiden Fragen die eine bejaht, die andere verneint; ſo weiß ich in der That nicht, wann Jemand zu dem Geſchäfte kommen ſollte, die Rechtsfrage zu entſcheiden.

3) Die Frageſtellung beim Verſuche ſteht heutzutage ganz unbeſtritten feſt. In den erſten Proceſſen nach dem Geſetze vom Jahre 1808 fragte man faſt regelmäßig ſo: „Iſt der Angeklagte ſchuldig, verſucht zu haben“ . . . ? u. ſ. w. Der geſetzliche Begriff des Verſuches lag alſo ſchon in der Frage und es war Sache der Geſchwornen, ſich darüber klar zu werden, welches die geſetzlichen Vorausſetzungen des Verſuches ſeien. Später hat man das aber nicht mehr zugegeben. Man nöthigte die Gerichte, in die Frage nach dem Verſuche die einzelnen Momente des Thatbeſtandes des Verſuches, wie ſie das Geſetz formulirt, aufzunehmen. Heutzutage muß alſo gefragt werden, ob der Angeklagte eine That unternommen habe in der Abſicht, wie ſie für das Verbrechen erforderlich iſt, und dann wird hinzugefügt, ob derſelbe das Vorhaben durch äußere Handlungen an den Tag gelegt, in welchen ein Beginn der Ausführung liegt, und ob die Ausführung ſelbſt unterblieben ſei in Folge von Umſtänden, welche von dem Willen des Handelnden unabhängig waren? Mit *einem* Worte: Die Definition des Verſuches, wie ſie im Art. 2 des Code penal zu leſen iſt, iſt in die Frage aufzunehmen und darnach ſind die Geſchwornen zu fragen. Sie können nun aber die Frage nach dem commencement d'exécution gar nicht anders beantworten, als wenn ſie ſich bemühen, ſie im Sinne des Geſetzes zu beantworten, als wenn ſie das Geſetz auf den einzelnen Fall

anwenden. Uebrigens ist es erst seit der Entscheidung des Cassationshofes vom 23. Juni 1827 festgestellt, daß in dieser Weise nach dem Versuche zu fragen sei.

In gleicher Weise wird dann auch nach der Mitschuld gefragt, und so haben wir schon einen ganzen Kreis von Handlungen und Fällen, wo es ganz unzweifelhaft ist, daß die Geschwornen zur Anwendung des Gesetzes mitberufen sind.

4) Dasselbe Verhältniß kehrt aber auch in Bezug auf den Begriff der einzelnen strafbaren Handlungen wieder. Den Geschwornen wird — und das ist der Ausweg, den man fast unbewußt gefunden — für die Entscheidung der einzelnen Fälle, für die Subsumtion unter den besonderen Theil des Strafgesetzes scheinbar eine Thatfrage gestellt; in der Thatfrage liegt aber die Rechtsfrage ganz auf dieselbe Weise, wie in der Formulirung der englischen Anklageschrift; zur Bezeichnung des Factums bedient sich nämlich der Richter der in der betreffenden Gesetzesstelle gebrauchten Ausdrücke. Scheinbar beantwortet nun freilich der Geschworne bloß die Thatfrage; allein da er den Richter doch in dem Sinne verstehen muß, in welchem jener spricht, da man vom Richter voraussetzen muß, daß er im Sinne des Gesetzes spreche, so wird dem Geschwornen natürlich von Fall zu Fall von Seite desjenigen, der das Interesse dazu hat, heute von dem Ankläger, morgen vom Vertheidiger klar und deutlich bewiesen, daß er Worte, wie Beginn der Ausführung, Vorbedacht, Arbeitsunfähigkeit, bewohntes Haus u. dgl. im Sinne des Gesetzes zu verstehen habe. „Im Sinne des Gesetzes seien sie aber ....“ (und nun folgt die ganze Rechtserörterung) „so zu verstehen. . . . Verstehe er sie anders, so finde er das Factum anders, als es in der Frage gemeint sei; — so könne er die Frage nicht bejahen, obgleich er auf den ersten Blick geneigt sein möge, anders zu entscheiden, weil er das Wort der Frage anders verstehe.“

Der Geschworne muß sich also in der That fragen, was der Richter, indem er frägt, und das Gesetz, dessen Worte jener entlehnt, dabei denken; und ob die Thatsachen, die er als erwiesen annimmt, so beschaffen seien, daß man jenen Ausdruck, so wie ihn das Gesetz versteht, auf sie anwenden könne. Hierin liegt aber klar und deutlich das Geschäft der Subsumtion des Factums unter das Gesetz, die Vergleichung des individuellen Falles mit der Anforderung, die im Namen des Gesetzes erhoben wird.

Stellt man sich also auf den Standpunct der Praxis, so ist dieselbe, abgesehen davon, daß die Theorie hie und da in einzelnen

Fällen zu inconsequenten Vorgängen führt, eine ganz feste und gleichmäßige. Hie und da kommen, wie gesagt, Abweichungen vor, und das sind dann die Gelegenheiten, bei welchen in Frankreich mit großer Feierlichkeit die Theorie auseinandergesetzt wird, die Geschwornen hätten mit der Rechtsfrage nichts zu thun. Geht man näher auf die Sache ein, so erstaunt man nur, welcher Art gerade die Fälle sind, bei welchen mit dem größten Eifer die angebliche Trennung der Thatfrage von der Rechtsfrage durchgeführt wird. Ich erlaube mir dabei nur, vorerst Eines in Erinnerung zu bringen. Bei der wichtigen Frage nach dem Einfluße des Rechtsirrthums auf die Strafbarkeit der Handlung ist es wohl unbestreitbar, daß der Irrthum über Fragen des Civilrechtes, vom Standpuncte des Strafrechtes betrachtet, einen error facti begründe; damit ist festgestellt, daß die privatrechtliche Vorfrage im Criminalproceß zu einem Elemente des Factums wird. Wenn also dem Geschwornen aus dem Titel seiner Beschränkung auf die Thatfrage etwas nicht entzogen werden kann, so sind es ganz gewiß die privatrechtlichen Vorfragen. Aber gerade solche sind es nun ganz vorzugsweise, bei welchen nach französischer Praxis die Entscheidung den Geschwornen aus der Hand genommen wird. Ich erlaube mir, ein Beispiel anzuführen; die Frage, ob derjenige, der ein Mädchen geschändet hatte, autorité legale über dasselbe hatte, ob es unter seiner rechtmäßigen Aufsicht stand, diese Frage, behauptet die französische Jurisprudenz, dürfen die Geschwornen nicht entscheiden; daran hat der Cassationshof beharrlich festgehalten. Es wird also z. B. nicht gefragt, ob der Angeklagte ein Mädchen, über welches er autorité legale hatte, sondern es wird gefragt, ob er die Tochter seiner Frau geschändet habe? Während man also ganz ruhig fragt, ob ein „Anfang der Ausführung" vorhanden sei, und darin nicht eine Rechtsfrage, sondern lediglich ein Element der Thatfrage sieht; während man jeden Augenblick den juristisch bestrittenen Begriff „bewohntes Haus" den Geschwornen als Thatfrage hinlegt: kommt man nun hier, wo es sich um eine civilrechtliche Frage handelt, wo es sich darum handelt, ob die Autorität des Stiefvaters über die Stieftochter nach dem Gesetze wirklich vorhanden sei, plötzlich auf die Behauptung zurück, daß dieß eine den Geschwornen entzogene Rechtsfrage sei.

Da ich hier die Praxis darzulegen habe, kann ich nicht umhin, zu constatiren, daß in Frankreich und auch dießseits des Rheins, wo französisches Recht gilt, bei solchen Gelegenheiten feierlichst versichert wird, die Geschwornen hätten mit der Rechtsfrage nichts zu thun.

Eine andere Frage, bei welcher auch regelmäßig derselbe Satz zum

Vorschein kommt, ist die Frage, ob die gefälschte Münze legalen Cours hatte, eine Frage, bei welcher in Oesterreich nicht gezweifelt worden wäre, wenn man sie mit dem entsprechenden Ausdrucke nach unserem Gesetze formulirte. So geht es mit einer Reihe von andern Fragen.

Ganz besonders privilegirt ist dagegen die Nothzucht. Da hat man, wahrscheinlich aus Rücksichten des Anstandes, entschieden daran festgehalten, daß einfach nach „Nothzucht" zu fragen sei. Dieß sind indeß Ausnahmen nach entgegengesetzten Seiten hin. Weitaus die Mehrzahl der Fälle stellt sich aber so, daß ganz einfach mit den Worten des Gesetzes nach dem individuellen Factum gefragt wird, und ich glaube nachgewiesen zu haben, daß durch eine solche Fragestellung die Geschwornen zur Subsumtion des Falles unter das Gesetz genöthigt werden.

Es bleibt nun noch übrig, die Nachwirkung dieser französischen Fragestellung auf das deutsche Gebiet Ihnen kurz zu erwähnen. Sie werden sehen, daß man in der Sache nichts geändert hat, auch nichts ändern kann. Die Theorie ist in ihrer im Allgemeinen bewährten Unschädlichkeit mit herüber genommen worden, und übt ihren nachtheiligen Einfluß eben nur dadurch, daß sie, weil sie eine Theorie ist, die hie und da nur gelegentlich angerufen wird, die Praxis ins Schwanken bringt. Wie wenig nachhaltig sie übrigens selbst da wirkt, wo sie feierlich anerkannt ist, das mag folgendes allerdings höchst merkwürdiges Beispiel beweisen.

In Rheinhessen hatte man lange Zeit auf die ältere Art gefragt und geradezu den terminus technicus des Gesetzes in die Frage hineingezogen. Fragen dieser Art waren bisher beharrlich gestellt worden, bis endlich eine Entscheidung des Cassationshofes zu Darmstadt diesen Vorgang als einen Uebelstand erklärt hatte, dem abgeholfen werden müßte. Dieß geschah im Jahre 1828. Es ward am 25. November 1828 ein Erkenntniß cassirt „in Erwägung, daß es nur dem Assisenhof zusteht, zu beurtheilen, ob die von den Geschwornen als existent und zurechnungsfähig erklärten Handlungen und Umstände ein Verbrechen bilden und welches; die Geschwornen dagegen, welche nur zur Entscheidung über die materielle Existenz der Thatsachen und ihre Imputation berufen sind, jenem Erkenntnisse, welches nothwendig Beurtheilung der gesetzlichen Verfügungen und ihres wahren Sinnes voraussetzt, fremd sind" . . . .

Nun erlaube ich mir Ihnen zwei Fragen vorzulegen, die eine vor, die andere nach jenem Erkenntnisse gestellt. Die vor dem Erkenntnisse gestellte Frage (vom 10. Jänner 1820) lautet so: „Ist der Angeklagte Joseph Ellinger von Mainz schuldig, am 22. October jüngsthin, Abends

8 Uhr, in dem Bierhause zu Korb in Mainz, wo er als Gast aufgenommen war, eine Bettdecke, ein Leintuch und zwei Federkissen gestohlen zu haben?"

Das ist nun allerdings deutlich; man fragt geradezu mit dem terminus technicus. Was ward nun durch jene Entscheidung des Cassationshofes geändert? Betrachten Sie folgende im Jahre 1830 gestellte Frage: „Ist der Angeklagte Philipp Morlath ... schuldig, am 29. März und 5. April 1829 ... das Schloß eines Pultes mit einem falschen Schlüssel, das heißt einem solchen, welchen der Eigenthümer hiezu nicht bestimmt gehabt hatte, geöffnet und aus diesem Pulte sodann zum Nachtheile des Johann Müller fünfzehn bis sechszehn Gulden, die ihm, Angeklagten, nicht gehörten, betrügerischerweise entwendet zu haben?" (Lippert Anweisung zur Einführung und Anwendung des öffentl. u. mündl. Strafverfahrens. Mainz 1848. S. 309, 311, 318.)

Nun weiß ich nicht, was den Geschwornen leichter fällt, weniger juristische Erwägung fordert: zu entscheiden, daß ein Diebstahl, oder daß eine betrügliche Entwendung vorliege? Das ungefähr — es ließe sich leicht an anderen Beispielen in auffallenderer Weise darthun — wirkt die Theorie, wo sie anerkannt, und das wirkt sie, wo sie verleugnet ist.

Unter den deutschen Schwurgerichtsgesetzen interessirt uns begreiflicher Weise zunächst dasjenige, welches bei uns gegolten hat. Auch dieses nahm die französische Formel im Wesenlichen an. Die Praxis in Oesterreich hatte sich der französischen Uebung regelmäßig und unbedenklich angeschlossen.

Man hörte allerdings hie und da auch die Versicherung aussprechen, die Geschwornen hätten bloß die Thatfrage zu entscheiden; sie ist sogar sehr häufig vorgebracht worden; allein die amtlichen Formulare, die der Strafproceßordnung beigegeben waren, ließen keinen Zweifel darüber übrig, was unter dieser Aufgabe der Geschwornen gemeint sei.

Das Gesetz sagt im §. 324: „Die Hauptfrage ist darauf gerichtet, ob der Angeklagte schuldig sei, die der Anklage zu Grunde liegende Handlung oder Unterlassung begangen zu haben. Hiebei sind bei sonstiger Nichtigkeit alle wesentlichen thatsächlichen Merkmale und Umstände, welche in dem Verweisungserkenntnisse enthalten sind, in die Frage mit aufzunehmen."

Die „wesentlichen thatsächlichen Merkmale" wurden nun nach der Anweisung der amtlichen Formularien für die Anklageschrift sowohl, als für die Fragestellung an die Geschwornen, mit den Worten des

Geſetzes beſchrieben. Ich erlaube mir, auch von dieſen Ihnen ein Muſter vorzutragen. Eine Anklage wegen Brandlegung enthält einfach die Acceptation des geſetzlichen Ausdruckes; die Anklageſchrift ſchließt mit den Worten: „daß er am 6. December 1850 in einer Kammer ... einen Brand gelegt habe, welcher ſpäter wirklich ausgebrochen iſt, und aus welchem nach ſeinem Anſchlage an dem Eigenthume des Joſeph Werle eine Feuersbrunſt entſtehen ſollte“ ... Ganz ſo lautet denn auch die Frage an die Geſchwornen. In einem andern Falle lautet ſie: „Iſt der Angeklagte Michael Bauer ſchuldig, am 25. Juli 1850 dem Fuhrmann Joſeph Schneider mit dem Entſchluſſe, denſelben zu tödten, mit einer Art mehrere Hiebe auf den Kopf verſetzt zu haben, aus welchen deſſen Tod nothwendig erfolgte?“ Sie ſehen in den letzten Worten einen Paſſus, welchen das ältere Geſetz von 1803 enthält, welcher die ganze Lehre von dem Cauſalnexus einſchloß und bekanntlich ſpäter umſchrieben worden iſt. Es iſt alſo ganz deutlich ein techniſcher Ausdruck, wie es nur einen auf dem Gebiete des Criminalrechtes geben kann, nach den amtlich publicirten Formularien in die Frage mit aufzunehmen.

Ich habe ſorgfältig nachgeforſcht und nicht gefunden, daß ein Fall vorgekommen wäre, wo man bezweifelte, daß ſo vorzugehen ſei, daß nämlich nach den legalen Merkmalen, ſoviel nur möglich mit den Worten des Geſetzes zu fragen ſei, und daß eine Abweichung nur da ſtattfinden dürfe, wo ſie ganz unſchädlich und ungefährlich ſei, oder wo die Anwendung der geſetzlichen Ausdrücke zu einer unſchönen Wiederholung u. dgl. geführt hätte.

In dieſem Sinne und im Weſentlichen mit denſelben Worten behandeln nun die meiſten deutſchen Strafproceßgeſetze, die Geſchwornengerichte einführen, dieſe Frage. Intereſſant iſt nur, diejenigen zu betrachten, welche offenbar Abweichungen vom allgemein Ueblichen anordnen, und bei denen man doch immer wieder zu demſelben Reſultate durch die verſchiedenſten Umwege hinauskommt.

Zunächſt iſt hier Churheſſen zu nennen. In Churheſſen gilt noch das gemeine Recht; dort hat man kein codificirtes Strafrecht und man hat wohl darum dort in der That Ernſt gemacht mit der Verweiſung der Geſchwornen auf die einzelnen factiſchen Momente, weil man hier nicht nach den Worten des Geſetzes fragen konnte. Dort iſt alſo eine Zerſplitterung der Frage in einer Art, wie Sie ſie nur irgend in dem älteren franzöſiſchen Rechte finden können, durchgeführt und es entſtehen in der That die unglaublichſten Verwirrungen. Was man dort z. B. für eine Noth hat, um nach einem Einbruchsdiebſtahl zu fragen, das kann eine

veröffentlichte Cassations-Entscheidung Ihnen zeugen. Es wird gefragt, wer die Leiter zum Hause hingetragen habe, wie sie angelegt wurde u. s. w.

Auf der entgegengesetzten Seite steht Braunschweig, insofern dieses Land, am meisten sich England annähernd, geradezu nach dem Verbrechensbegriff und nur nach diesem frägt und von individuellen Thatsachen nur dasjenige noch aufnimmt, was etwa nothwendig ist, um die That zu identificiren, um eine Verwechslung mit einer anderen That zu vermeiden, also: Ort, Zeit, beiläufige Angabe des Objectes. Dazwischen steht die Gesetzgebung Baierns, Oldenburg's insofern dort ausdrücklich gesagt ist, es sei „nach dem Verbrechen," zu fragen. Das hat nun die bairische Praxis so verstanden, daß in der That die gesetzliche Benennung des Verbrechens in die Frage aufgenommen werde: „z. B. hat sich X des Raubes zweiten Grades dadurch schuldig gemacht, daß er ..." dann aber die Formulirung der Thatsache gerade so folge, wie in allen andern deutschen Ländern. Die bairische Praxis hat den Sinn der Frage so ausgedrückt: Die Geschwornen hätten eigentlich nur diesen zweiten Theil der Frage zu beantworten; wenn sie nur diesen bejahen könnten, so ergäbe sich das „Schuldig des Raubes" von selbst.

Sie sehen also auch dort dasselbe Resultat, obgleich man der Frage von einer anderen Seite beizukommen gesucht hat. Mit Ausnahme Churhessens also stehen die Dinge der Sache nach überall gleich. Es wird nach dem gesetzlichen Merkmale gefragt. Der Ausdruck „Schuldig" enthält die Hinweisung auf die gesammten allgemeinen Lehren des Strafrechtes. Mitunter sieht man sich gerade in solchen Ländern, wo man recht gern auch die Theorie der Trennung der Thatfrage und der Rechtsfrage durchführen möchte, zu den allerweitesten Schritten gezwungen. Wir sehen dieß namentlich in Preußen, wo man ausdrücklich die Substituirung von Detailbeschreibungen für complexe Rechtsbegriffe vorgeschrieben hat, und wo man dann z. B. in Bezug auf den Begriff des fortgesetzten Verbrechens besondere Fragen stellen muß. Ueberall also stellt sich für regelmäßige Fälle in der Praxis die Sache so: Unzweifelhaft üben die Geschwornen das Geschäft der Subsumtion des Falles unter das Gesetz; und nur in einzelnen Fällen wird man mit Hilfe jener Theorie mit Erfolg ihnen diese Subsumtion entziehen.

Jenes dagegen ist die allgemein festgehaltene Regel, daß man so vorzugehen habe. Ein vorsichtiger Richter wird schon deshalb zu diesem Vorgange gedrängt sein, weil er sonst das Geschäft der Subsumtion nicht anders vornehmen könnte, als indem er den Ausspruch der Ge-

ſchwornen über die Thatſachen einer höchſt bedenklichen Auslegungsoperation unterwerfen müßte. In Oeſterreich hat man dieſen Grundſatz von Anfang an anerkannt, und daher den Geſchwornen faſt regelmäßig das Geſetz erklärt, den Paragraph des Strafgeſetzbuches ihnen vorgeleſen und ihnen über die Merkmale des Verbrechens im Sinne des Geſetzes eine ausführliche Belehrung ertheilt. So corrigirte man von ſelbſt dasjenige, was das Geſetz überall unter dem Eindruck einer unklaren Vorſtellung verſehen hatte; die Kenntniß des Geſetzes hat nicht Jeder; ſie iſt bei den Geſchwornen nicht vorauszuſetzen, und ihnen doch zur richtigen Beantwortung der an ſie geſtellten Frage unentbehrlich. Dennoch iſt im franzöſiſchen Geſetze für das ſonach Unvermeidliche, daß der Richter den Geſchwornen die nöthige Belehrung ertheile, nicht Vorſorge getroffen.

Damit komme ich jedoch auf eine andere Seite der uns beſchäftigenden Frage, die ich heute nicht mehr erörtern darf. Faſſe ich alſo das bisher Entwickelte in den Satz zuſammen:

Es iſt darauf zu beſtehen, daß die Geſchwornen die Subſumtion der That unter das Geſetz in ihrer Antwort vollziehen; dieſes Geſchäft darf ihnen daher auch nicht im einzelnen Falle unter dem Vorwande jener allgemeinen Theorie entzogen werden,

ſo muß ſchon jetzt darauf hingewieſen werden, daß dadurch der Geſetzgebung und den Richtern eigenthümliche Pflichten auferlegt, daß auch nach der entgegengeſetzten Seite hin Vorſichtsmaßregeln gegen jene Gefahren nothwendig werden, welche aus einer zu allgemeinen Faſſung der Fragen entſtehen würden. Hievon nun werde ich mir erlauben, in meinem nächſten Vortrage zu ſprechen.

Dritter Vortrag.

Ich habe mir erlaubt, am Schluſſe meines letzten Vortrages ſchon darauf hinzuweiſen, daß das Reſultat unſerer bisherigen Beſprechung bei der weiteren Erörterung des Inhalts der an die Geſchwornen zu ſtellenden Fragen ſeine Gegenſeite finden müſſe. War nämlich das Reſultat der bisherigen Erörterung dieſes: Die Fragen ſind an die Geſchwornen ſo zu ſtellen, daß ſie ſich möglichſt enge an die Worte des Geſetzes anſchließen; ſo muß nun hervorgehoben werden, daß die Frageſtellung eine im höchſten Grade bedenkliche, mitunter eine geradezu unhaltbare ſein würde, wenn nicht auch auf die Gegenſeite das entſchiedenſte Gewicht gelegt würde —, um es kurz zu ſagen, wenn nicht neben der Bezeichnung des Thatbeſtandes mit den Worten des Geſetzes die concreten, den Thatbeſtand begründenden Umſtände in der Frage berückſichtigt wären. In welchem Umfange, zu welchen verſchiedenen Zwecken dieß nothwendig werden könne, das werde ich mir erlauben, heute allerdings in einer mehr oberflächlichen Weiſe darzulegen, weil der Details, die hier zur Sprache kommen müßten, wollte man tiefer in die Sache eingehen, für dieſen Platz allzuviele wären.

Geſtatten Sie mir aber, meine Herren, zunächſt, den inneren Zuſammenhang der äußeren, wenn auch ſchöneren Eintheilung vorziehend, denjenigen Punct aus dieſen Materien wieder hervorzuheben, welcher ſich an das bisher Erörterte eng anſchließt und recht deutlich macht, wie wir es mit der Kehrſeite der Medaille zu thun haben.

Es wurde nämlich ſchon in dem bisher Erörterten hervorgehoben, daß die Stellung der Jury zu der Rechtsfrage eine ganz andere ſei, als zu der Thatfrage. Wie die Franzoſen ſich gern und oft unzweckmäßig ausdrücken, ſind die Geſchwornen die ſouverainen Richter der Thatfrage; man kann aber unmöglich zugeben, daß ſie in gleicher Weiſe die ſouverainen Richter der Rechtsfrage ſeien.

Ihre Stellung, ihre Aufgabe bringt es mit sich, wie bisher ausführlich erörtert wurde, daß sie an der Lösung der Rechtsfrage in der Weise sich betheiligen, daß das letzte Wort der Subsumtion unter das Gesetz allerdings von ihnen zu sprechen ist, — daß sie durch ihren Wahrspruch diesen Theil der Rechtsfrage mit der Thatfrage zugleich lösen; allein es bedarf nur einer ganz oberflächlichen Erwägung, um sich davon zu überzeugen, daß es unmöglich in einem geordneten Gerichtswesen angehen könne, kurz und einfach in gleicher Art, wie die Thatfrage den Geschwornen, ihrem Gewissen, ihrer Ueberzeugung von Fall zu Fall unbedingt anheimgestellt wird, ihnen auch die Lösung der Rechtsfrage anheim zu geben. So verstand man es denn auch nirgends, so verstanden es die Engländer nicht, so versteht es sogar Nordamerika heutzutage nicht mehr. Eine Zeit lang haben sich allerdings die schwankenden Ansichten in Nordamerika — in England nie — dahin verirrt, die Geschwornen in gleicher Weise zu Richtern der Rechtsfrage, wie der Thatfrage zu stempeln, geradezu einen Appell an sie von der Rechtsbelehrung des Gerichtes zu gestatten; heutzutage gaben die anerkanntesten Autoritäten der amerikanischen Jurisprudenz diesen Gedanken vollständig auf, und Sie gestatten mir wohl als Zeugniß aus diesem am weitesten gehenden Lande die Worte eines über die ganze Welt berühmten amerikanischen Juristen anzuführen, die Worte Story's, der in einem bestimmten Falle den Geschwornen gegenüber sich über die Frage so ausdrückt: „Das Generalverdict umfaßt allerdings sowohl die Rechts- als die Thatfrage, und die Geschwornen sprechen sich also über beide aus, sie haben daher die physische Macht, das Gesetz, wie es ihnen das Gericht darlegt, außer Acht zu lassen; allein ich stelle entschieden in Abrede, daß sie das moralische Recht haben, über das Recht nach ihren persönlichen Ansichten und nach ihrer Willkühr zu entscheiden. Im Gegentheil halte ich es für das geheiligte verfassungsmäßige Recht jedes Angeklagten, daß die Jury sich über die Thatsachen und das Gericht über das Recht sich ausspreche. Es ist die Pflicht des Gerichtes die Jury zu belehren und es ist die Pflicht der Jury dem Gesetz zu folgen, wie das Gericht es ihm darlegt. Dieß ist das Recht jedes Bürgers und ist seine einzige Schutzwehr." Und das begründet er dann sofort auch in ausführlicher Weise, namentlich darauf hinweisend, daß die Aussprüche der Jury in Bezug auf die Rechtsfrage nothwendig schwankend und ungleich sein müssen, daß es also, wenn man diese als maßgebend hinstellen wollte, an jeder festen Norm, wonach sich die Bürger im practischen Leben zu benehmen haben, für die Zukunft fehlen würde.

Wie gesagt, in England und in Amerika ist man darüber vollkommen im Klaren, hat die Frage fest in's Auge gefaßt und auch nach Mitteln gesucht, nach Möglichkeit und soweit es die Natur des complicirten Verhältnisses gestattet, auch rechtliche Garantien für die Einhaltung dieser Grundsätze zu schaffen. Auf dem Continente ist man auf den entgegengesetzten Weg gerathen; man hat vor dem, was nun einmal unläugbar der Fall ist, beharrlich die Augen geschlossen; man hat beharrlich versichert, die Geschwornen hätten mit der Rechtsfrage gar nichts zu thun; man hat auf diese Weise eine ganze Reihe von Rechtsfragen, zunächst, wenn sie von den Geschwornen entschieden wurden, aber vermöge einer unvermeidlichen Consequenz sofort denn auch, wenn sie lediglich von einem Richter-Collegium in gleicher Art behandelt wurden, zu Thatfragen gestempelt. So kann man heutzutage in jedem Commentar zum französischen Strafgesetze lesen, daß z. B. die Frage, ob ein Beginn der Ausführung beim Versuche vorhanden war, daß die Frage, ob eine Beleidigung vorliege, eine Thatfrage sei, und unzählige andere. Man hat also, weil man sich in eine die Thatsachen durchaus verläugnende Anschauung hineingeredet, hineinraisonnirt hatte, unterlassen, die nöthigen Vorkehrungen zu treffen, um das Richtige ins Auge zu fassen. Und daran leiden die Zustände auf dem Continente allerdings in mannigfacher Art, und Vieles, was man den Geschwornen-Gerichten an sich zur Last legt, kommt auf Rechnung der mangelnden Vorkehrungen in dieser Beziehung.

Ich muß aber auch hier mit wenigen Worten erst noch darstellen, wie denn das Verhältniß in England, wo man die Sache selbst erkannte, sich gestaltete. Da will ich nun gar nicht behaupten, daß dasselbe dort irgend in einer consequenten und klaren Weise geregelt sei. Der Grundzug ist und bleibt aber dort, daß die Geschwornen durch ihren Eid an die Belehrung des Gerichtes gebunden sind. Der Richter erklärt ihnen die Fragen, die im Namen des Gesetzes durch die Anklageschrift an sie gestellt sind; antworten sie ungeachtet ihres Rechtes, sich auf die Lösung der Thatfrage zu beschränken, auch über die Rechtsfrage, und antworten sie in einer von der ertheilten Belehrung abweichenden Weise, nun dann nimmt man im Lande allgemein an, daß sie eine meineidige Antwort gaben, und man sieht darum die Gefahr, das dieß geschehen werde, nicht als eine große an. Recht und Gesetz haben Ansehen genug in England, um dergleichen Fälle möglichst zu verhindern. Allerdings ist der ganze englische Criminal-Proceß so eingerichtet, daß die Gefahr, die für den Staat etwa daraus

entstehen könnte, wenn einmal ein Schuldiger freigesprochen wird, nicht gar so hoch angeschlagen wird.

Nach dieser Seite sind also auch sehr wenige Vorkehrungen in England getroffen außer derjenigen, die in der ungeheueren Autorität, in dem großen moralischen Ansehen des Gerichtes liegt, und die fast in allen solchen Fällen von vornherein Gehorsam sichert. Nach der entgegengesetzten Seite aber hat man sich in der That mit der moralischen Autorität des Richters nicht begnügt, und gerade nach dieser Seite hin ist die Frage auch viel bedeutsamer. Denn wenn auch im Einzelnen einmal der Fall vorkommen mag, daß die Jury im Interesse des Angeklagten von der Rechtsbelehrung des Gerichtshofes so wenig überzeugt wird, daß sie sich dieselbe nicht anzueignen vermag, so ist das ein Zwischenfall, den man immer beklagen und mißbilligen wird; aber einigermaßen gerechtfertigt bleibt es immer, wenn in einem solchen Falle der Angeklagte freigesprochen wird. Es ist eine alte Anschauung, die schon Justus Möser geltend gemacht hat, daß es zum mindesten hart sei, wenn wegen eines Gesetzes, dessen Sinn zwölf unbefangenen und ruhigen Bürgern nicht begreiflich gemacht werden kann, ein Anderer verurtheilt wird. Ich bitte wohl zu beachten: es fällt niemand ein, den Geschwornen dabei ein Urtheil über den Werth des Gesetzes beizumessen; an den Fall einer flagranten Erhebung über das klare Gesetz ist ja auch in der That nicht zu denken in einem wohlgeordneten Staate. Was man vor Augen hat, das ist eine streitige Frage der Subsumtion, worüber allenfalls auch Juristen untereinander verschiedener Meinung sein können. Wenn nun da den Geschwornen durchaus nicht begreiflich zu machen ist, daß der Fall unter das Gesetz passe, so wird man es heutzutage, wo man die sehr weitgehende Strenge der modernen Gesetzgebung in Bezug auf die Nichtbeachtung des Rechtsirrthums ohnehin schon zu mißbilligen anfängt, am Ende entschuldbar finden, wenn hie und da sich ein solcher Fall zuträgt, — was nichts daran ändert, daß ein Jeder, der sich an dem Geschwornenwesen betheiligt, es als eine große und wichtige Aufgabe betrachten muß, das Vorkommen solcher Fälle zu vermindern.

Ganz anders aber stellen sich die Sachen auf der anderen Seite. Wenn es vorkommen sollte, daß während das Gericht in feierlicher Weise das Recht so erklärt, daß der Thatbestand einer strafbaren Handlung nicht vorhanden ist, die Jury, vielleicht weil sie in die Feinheiten der juristischen Darlegung nicht einzugehen vermag, den Angeklagten verurtheilen würde — und einen solchen Fall können wir Cri-

minaliſten uns ſehr leicht denken — dann ſtünde es allerdings hart; denn dann würde ja der einzelne Angeklagte und ſeine That ſtatt mit dem unwandelbaren Maßſtabe des Geſetzes mit dem unberechenbaren Maßſtabe zufälliger Ausſprüche einer zufällig zuſammengebrachten Jury gemeſſen. Das hatte denn England namentlich vor Augen und was es an Vorkehrungen dagegen trifft, ſoll im Folgenden kurz bezeichnet werden. Zunächſt handelt es ſich um Vorkehrungen, die das Gericht treffen mag, wenn es eine dem Angeklagten günſtige Anſicht von der Rechtsfrage hat; ſodann werde ich noch von denen ſprechen, die der Vertheidiger etwa ergreifen kann.

Was nun das Gericht ſelbſt betrifft, ſo iſt es eine von Jedem, der das engliſche Verfahren kennt, bezeugte Thatſache, daß ſobald der Ankläger ſeinen Fall „auseinandergeſetzt", die von ihm behaupteten Thatſachen feſtgeſtellt hat, der engliſche Richter, wenn er findet, daß darin der Thatbeſtand der Geſetzesübertretung, auf welche die Anklageſchrift hinweiſt, nicht geboten ſei, ganz ruhig und beſtimmt, ſogar oft mit Unterbrechung der weiteren Verhandlung und ohne den Vertheidiger zu einem Gegenbeweiſe oder zu einer Gegenerörterung erſt zu verhalten, ſofort den Geſchwornen die Anweiſung ertheilt, den Angeklagten für nicht ſchuldig zu erklären, — eine Anweiſung, gegen die nie und nimmer eine engliſche Jury ſich aufgelehnt hat, ſondern der immer augenblicklich entſprochen wurde.

Nun müſſen wir uns aber allerdings den Fall auch als möglich denken, daß die Geſchwornen ungeachtet der entgegengeſetzten Belehrung des Richters ein „Schuldig" ſprechen, daß dem Richter aber zu gleicher Zeit klar iſt, das „Schuldig" beruhe nicht lediglich auf der Annahme ſolcher Thatſachen, welche, wenn ſie vorhanden ſind, den Thatbeſtand eines Verbrechens begründen, ſondern umgekehrt, eben die abweichende Rechtsanſicht ſei es, die das „Schuldig" motivirt. Darein gewinnt der engliſche Richter einen Einblick, den der continentale nicht haben kann, weil er vor den Geſchwornen die Beweisfrage discutirt, weil der Richter beſtimmt weiß, über welche Thatſachen den Geſchwornen Beweiſe, die ihrer Beurtheilung überlaſſen werden dürfen (evidence to be left to the jury), vorgebracht wurden, und welche ſie alſo berückſichtigen dürfen. Findet der Richter nun, daß die Jury zum Nachtheile des Angeklagten ſeine Rechtsbelehrung aus den Augen geſetzt habe, ſo hat er allerdings kein formelles Mittel mehr, den Angeklagten zu reinigen. Der Wahrſpruch, wie er da ſteht, enthält nach dem früher Geſagten implicite und untrennbar die Entſcheidung der

That- und Rechtsfrage; es sind darin die Thatsachen mit solchen Worten festgestellt, welche sie allerdings ohne Weiters unter den Wortlaut des Gesetzes bringen; ein Fehler liegt dem Richter klar vor, aber er ist nach außen hin nicht mehr klar zu machen, und das Recht, den Wahrspruch, der formgemäß gefällt ist, umzustoßen, hat der Richter nicht. In dem Falle nun bleibt ihm nichts übrig, als daß er sich darauf beschränkt, das Urtheil, welches der Wahrspruch hervorruft, unausgesprochen zu lassen; er läßt den Wahrspruch stehen, den er nicht umstoßen kann, allein er verschiebt die Fällung des Erkenntnisses und jedenfalls dessen Vollstreckung und bewirkt die Begnadigung, — ein gewiß unbefriedigendes Auskunftsmittel, aber doch ein Auskunftsmittel, das jedenfalls den englischen Richter davor schützt, die Ausführung eines materiell ungerechtfertigten Erkenntnisses verfügen zu müssen. — Einen anderen Ausweg ähnlicher Art, aber auch durchaus nicht geregelt und geordnet, ergreifen die englischen Richter dann, wenn ihre eigene Ansicht dem Angeklagten zwar nachtheilig ist, oder sich wenigstens zu seinem Nachtheile hinneigt, wenn sie aber nicht verkennen, daß die Gründe, die von Seite der Vertheidigung vorgebracht worden sind, oder die sich ihnen selbst aus der Betrachtung des Falles ergeben, immerhin beachtenswerth seien. In einem solchen Falle hat seit undenklichen Zeiten die englische Praxis es mit sich gebracht, daß der Richter seine Entscheidung aussetzt, bis er sich mit seinen Collegen berathen hat. Dieß ist namentlich in solchen Fällen zu denken, wo der Assisenrichter vereinzelt, nur in Gesellschaft *eines* Collegen, in den Grafschaften erscheint, aber weiß, daß sich nach einiger Zeit in der Stadt alle Richter vereinigt finden werden. Man hat also in solchen Fällen zwar den Wahrspruch der Geschwornen entgegengenommen, um das Factum zu haben, und ist dann, je nach der Belehrung, die das Richtercollegium ertheilt hat, in der Sache weitergegangen.

In neuester Zeit, seit dem Jahre 1848 nämlich, ist diese freiwillige Consultation der Collegen unter Vorbehalt späterer Entscheidung durch Gründung eines dem Gesammtcollegium der Ober-Richter von England entnommenen Appellhofes in eine Rechtsmittelinstanz umgewandelt worden, aber freilich in der Weise, sonderbar genug, daß es durchaus von dem Belieben des die Assisen leitenden Richters abhängt, ob er die Berufung zugeben will oder nicht; sie wird aber allerdings nie verweigert.

Vom entgegengesetzten Standpunct aus, von dem des Angeklagten, von dem des Vertheidigers finden sich natürlich noch weniger Mittel, den Rechtspunct formell zur Geltung zu bringen.

Wenn allerdings die Rechtsfrage schon aus der Fassung der Anklageschrift und somit des Verdictes sich ergibt, wenn also die Sache so steht, daß der Angeklagte zu behaupten vermag, die Thatsache, wie die Anklageschrift sie formulirt, begründe das Verbrechen nicht, dann hat er einen doppelten und eigentlich sogar einen dreifachen Weg:

1) Er kann, wie ich schon neulich bemerkte, der Anklageschrift sofort die Rechtseinwendung (demurrer) entgegensetzen;

2) er kann dieselbe auch bis zu dem Momente aufsparen, wo das Verdict gefällt ist, und er kann dann den Mangel geltend machen als Rechtsgrund, der die Aussetzung des Urtheils (Plea in arrest of judgement) bewirken muß, was aber soviel bedeutet als die gänzliche Beiseitesetzung des Wahrspruches;

3) er kann beim Oberhaus die Sache durch Writ of Error zur Entscheidung bringen.

Voraussetzung für Plea in arrest of judgement sowohl als Writ of Error ist allerdings nach englischem Rechte, daß der Mangel actenmäßig vorliegt. Bei Fragen dieser Art müßte er sich also aus der Anklageschrift und aus dem Wahrspruche ergeben, was aber begreiflich nur ausnahmsweise der Fall sein wird. Nun gibt es freilich in der englischen Praxis ein Mittel, das actenmäßig zu machen, was es noch nicht ist, und dieses Auskunftsmittel wird auch in England mitunter ergriffen. Wenn nämlich irgend eine Unregelmäßigkeit sich im Laufe des Verfahrens zuträgt, die eine solche Einsprache zu begründen geeignet sein mag, dann bringt der Anwalt selbst den Vorfall in gehöriger Form zu Papier, oder vielmehr zu Pergament, und läßt sich die Richtigkeit des von ihm angegebenen Sachverhaltes von dem Richter durch Beidrückung des Siegels bestätigen, damit ihm durch eine solche Bill of Exceptions die Möglichkeit der Geltendmachung der formellen Bedenken gewahrt sei. Zweifelhaft ist es mir jedoch und ich habe mir darüber keine Auskunft verschaffen können, ob eine solche Bill of Exceptions in dem Hauptpuncte, in dem practisch bedeutsamsten Falle gewährt werde, nämlich, wenn der Assisenrichter den Geschwornen über die Rechtsfrage *eine* nach der Ansicht der Vertheidigung *falsche Belehrung ertheilt*.

Das bringt die englische Praxis jedenfalls mit sich, daß der Vertheidiger sich an den Richter, nachdem derselbe seine Charge geschlossen, allerdings in der ehrerbietigsten Form, mit Gegenvorstellungen hinsichtlich seiner Bemerkungen über die Rechtsfrage wenden darf — wohl bemerkt, *an den Richter*, nicht aber an die Geschwornen —, indem er ihn ersucht, dieß oder jenes in seiner Darstellung zu berichtigen. Es entspinnt

ſich in Fällen ſolcher Art in der Regel eine gelehrte Discuſſion zwiſchen Richter und Advocaten, die damit endigt, daß endlich der Richter erklärt bei ſeiner Anſicht zu bleiben, oder daß er ſie ändert. Allein, wenn der Richter nun bei ſeiner Anſicht beharrt, welche der Vertheidiger von ſeinem Standpuncte aus als unrichtig erkennt, ſo iſt gar kein Zweifel daran, daß die Jury verpflichtet iſt, ſich entweder an den Ausſpruch des Gerichtes zu halten, oder ſich aus dem Dilemma, wenn ſie es als ſolches erkennt, dadurch zu befreien, daß ſie ein Specialverdict gibt. Iſt es nun aber conſtatirt, daß der Richter eine falſche Belehrung über das Recht ertheilt habe, ſo läßt ſich nachträglich natürlich nicht immer feſtſtellen, inwieweit dieſe falſche Belehrung den Wahrſpruch inficirt haben mag; er fällt alſo unter dem Eindruck dieſes Zweifels zuſammen. In jenen Fällen, die von minderer Bedeutung ſind, die aber auch vor Geſchwornen verhandelt werden, iſt es nun nach dem heutigen engliſchen Rechte ganz unbeſtritten, daß wegen einer ſolchen falſchen Rechtsbelehrung von Seite des Richters der Wahrſpruch caſſirt und eine neue Verhandlung bewilligt wird (new trial). Aus Gründen, die mit dem Innern der Sache nichts zu thun haben, iſt dagegen die engliſche Praxis bis jetzt nicht dahin gekommen, aus was immer für einem Grunde eine neue Verhandlung zu bewilligen, wenn es ſich um ſchwerere Verbrechen (felonies) handelt; wohl aber iſt die amerikaniſche Praxis jetzt ſchon vollkommen darüber einig, daß bei Gleichheit des Grundes eine gleiche Entſcheidung auch hinſichtlich ſchwerer Verbrechen erfolgen müſſe.

Mag es alſo ſein, daß auf dem früher angedeuteten Wege (durch Bill of Exceptions und darauf geſtützten Writ of Error) nicht zum Ziele zu kommen iſt, in Amerika — und unzweifelhaft wird man auch in England dahin gedrängt werden — iſt es das Recht des Angeklagten, vor dem höheren Richter geltend zu machen, daß die Rechtsbelehrung, die der untere Richter ertheilt hat, eine zum Nachtheile des Angeklagten falſche geweſen ſei (misdirected the Jury), und mit Rückſicht darauf die Anordnung einer neuen Verhandlung zu erwirken.

So mangelhaft dieſes engliſch-amerikaniſche Syſtem ſein mag, ſo beweiſt es eben nur, daß Beides von unbeſtrittener Geltung iſt, nämlich einerſeits, daß der Wahrſpruch virtuell die Subſumtion unter das Geſetz mit entſcheidet, andererſeits aber, daß die Beurtheilung dieſer Subſumtion nicht in gleicher Art den Geſchwornen allein überlaſſen bleibt, wie es die Beurtheilung der Thatfrage iſt.

Wie ſteht es nun in dieſen Beziehungen in der continentalen Geſetzgebung, wie ſie ſich nach franzöſiſchem Vorbilde ausgebildet hat?

Eine unmittelbare, ausdrückliche Vorkehrung gegen eine unrichtige Subsumtion finden wir fast nirgends; in den meisten Schwurgerichtsgesetzen fehlt ja, wie gesagt, sogar das Wesentliche, nämlich die ausdrückliche Anerkennung der Verpflichtung des Vorsitzenden zur Belehrung über die Rechtsfrage. Es ist das kein Fehler, der an sich viel geschadet hat, weil, wie ich schon neulich bemerkte, jeder Schwurgerichtspräsident sich von der Nothwendigkeit solcher Belehrung überzeugt hat; aber weil an diese Belehrung nicht gedacht worden ist, hat man noch viel weniger daran denken können, irgendwie die Rechtsmittel entsprechend zu regeln, und gerade in Frankreich überläßt man ja das Geschäft der Fragestellung und Belehrung mit Bezug auf die Fragen ganz und ausschließlich dem Präsidenten. Nichts desto weniger fehlt es auch in den continentalen Schwurgerichtsgesetzen nicht an Anhaltspuncten, vermöge deren auch nach dieser Seite hin gewirkt werden kann; ja theilweise sind die Verhältnisse sogar minder complicirt als in England, und ist es dem Gerichte namentlich viel leichter möglich, seine Rechtsansicht zu wahren.

Stellen wir uns nämlich auch hier wieder zunächst auf den Standpunct des Gerichtes, so muß der Gerichtshof sich das *eine* klar machen, daß das Urtheil, welches künftig zu Stande kommt, das gemeinschaftliche Werk der Geschwornen und der Richter ist, und namentlich soweit es sich um die Subsumtion unter das Gesetz handelt, kann das Gericht sich nicht einfach beruhigen, die Geschwornen hätten die Sache so hingestellt, es *müssen* die Richter sich das Urtheil der Geschwornen aneignen. Vielmehr wirken sie zum Zustandekommen mit, und zwar zunächst und in entscheidender Weise durch die Formulirung der Frage. Sie haben sich gegenwärtig zu halten, daß die Rechtsfrage nicht den Geschwornen allein gehöre, sondern eben im Zusammenwirken von Gericht und Geschwornen gelöst werden müsse. Wie das nun im Einzelnen zu geschehen hat, um diese Frage zu beantworten, ist es allerdings nothwendig, sich die verschiedenen denkbaren Arten der Fragen vor Augen zu halten.

Man theilt die Fragen, die an die Geschwornen zu richten sind, in drei Klassen: Hauptfragen, Zusatzfragen und subsidiäre oder Eventualfragen. *Zusatzfragen* sind nämlich solche, welche unter der Voraussetzung der *Bejahung* der Hauptfrage zur näheren Bestimmung einzelner für die Anwendung des Strafgesetzes wichtiger Puncte gestellt werden. *Subsidiäre* Fragen sind solche, welche umgekehrt in der Voraussicht gestellt werden, daß die Hauptfrage verneint wird. Sie haben hauptsächlich den Zweck, die Handlung unter den Gesichtspunct eines

anderen Strafgesetzes zu bringen, als unter welches die Hauptfrage sie gebracht hat.

Hinsichtlich der Zusatz- und Eventualfragen nun hat das Gericht freie Hand; indem das Gericht sie stellt und formulirt, entscheidet es die Rechtsfrage fast in ähnlicher Weise, wie der römische Prätor dieß durch die Aufstellung der formula that.

Mit diesen wenigen Worten, m. H., glaube ich den Schlüssel gegeben zu haben zur Lösung einer ganzen Reihe von Controversen, die sich hieran knüpfen. In Bezug auf die Stellung der Zusatz- und Eventualfragen haben dem Gerichte zwei Dinge zur Richtschnur zu dienen: Der Gerichtshof kann nicht wissen, welche Thatsachen die Jury als erwiesen ansehen werde, und welche nicht; für den Gerichtshof gibt es bis zu dem Ausspruche der Jury nur Behauptungen; ob sie schwer oder leicht wiegen, ob sie mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit für sich haben, das kann der Gerichtshof nicht beurtheilen, ohne in die ausschließliche Provinz der Jury hinüberzugreifen. Umgekehrt aber, indem er die Frage formulirt, vollbringt er seinen Theil an der Lösung der Rechtsfrage, erkennt er an, daß die von der Partei behaupteten Thatsachen, wenn wahr, unter das bestimmte, durch die Fassung der Frage angerufene Gesetz fallen. Daraus ziehe ich folgende Consequenz: Wenn vom Gerichtshofe die Stellung einer Zusatz- oder Eventualfrage begehrt wird, so hat er nicht zu untersuchen, ob in dem Ergebnisse des Processes sich etwas findet, was die Behauptung, auf die sich die Frage stützt, soweit sie factischer Natur ist, rechtfertigt; es genügt, daß die dazu berufene Partei die Behauptung aufstellt, indem sie die Formulirung der Frage verlangt. Aus dem Grunde also, weil die Behauptung nicht zu rechtfertigen sei, weil sie zu unwahrscheinlich sei, weil in den Materialien des Processes sich keine genügenden Anhaltspuncte fänden, — wie man dergleichen Gründe sehr oft hört — aus diesen Gründen kann meines Erachtens der Gerichtshof die Stellung einer Frage nie ablehnen. Es ist darüber endloser Krieg geführt worden; fast überall hat sich die Gesetzgebung oder der Cassationshof genöthigt gesehen, den Schwurgerichtshöfen die Stellung solcher Fragen, mitunter sogar bei Androhung der Nichtigkeit, zur Pflicht zu machen. Allein anders steht es auf der anderen Seite, die oft übersehen wurde. Wenn eine Behauptung aufgestellt wird, die so wie sie steht rechtlich irrelevant ist, dann ist der Gerichtshof nicht verpflichtet, darum, weil es der Partei angemessen scheint, die That unter irgend eine gesetzliche Bestimmung zu subsumiren, die der Gerichtshof auf die formulirte Thatsache

unanwendbar findet, seinerseits sich dazu herzugeben, die Jury vielleicht in Irrthum zu führen und ein Element für das künftige Urtheil herzustellen, dem der Gerichtshof schon jetzt die Zustimmung versagen muß.

Denn das Stellen der Frage durch das Gericht bedeutet in Verbindung mit der Belehrung Folgendes: Wenn die Thatsachen sich so verhalten, wie von Seite der Partei behauptet wird, dann fällt das Factum unter diese gesetzliche Bestimmung, dann ist dieses Verbrechen, dieser gesetzliche Entschuldigungsgrund, dieser Grund der Ausschließung der Strafbarkeit, dieser Erschwerungs- oder Milderungsumstand vorhanden. Wenn also der Gerichtshof die entgegengesetzte Ueberzeugung hat, dann ist er verpflichtet, die Stellung der Frage zu verweigern. Irrt er, dann bleibt der Partei das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde wegen fehlerhafter Fragestellung; der Rechtszug ist offen gehalten; aber der Gerichtshof hat sich nicht zum Werkzeuge einer Ungerechtigkeit hergegeben, d. h. zur falschen Anwendung des Gesetzes. Es gilt dieser Grundsatz gleichmäßig, sowohl zu Gunsten, als zum Nachtheil des Angeklagten. Handelt es sich z. B. um einen Erschwerungsumstand, eine Thatsache, wie sie von Seite der Anklage behauptet wird, welche nach ihrer Ansicht einen bestimmten Erschwerungsgrund bildet, nach der Auffassung des Gerichtes aber nicht unter die gesetzlichen Bestimmungen fällt, so wahrt sich auch hier der Gerichtshof einfach seinen Antheil an der Lösung des Geschäftes der Subsumtion; er stellt die Frage *nicht*! Nehmen wir eine jener zahlreichen Controversen, die bei uns in Bezug auf den Begriff „versperrtes Gut" entstehen. Der Fall ist klar formulirt, das Factum liegt deutlich vor, der Streit dreht sich lediglich um die Frage, ob, diese Thatsachen vorausgesetzt, das Gut als „versperrt" im Sinne des Gesetzes anzusehen sei. Ist der Gerichtshof der Ansicht, daß, die Thatfrage zugegeben, dem so sei; dann ist er allerdings genöthigt, die Frage zu stellen, weil er ja von den Geschwornen die Feststellung der Thatsache braucht. Allein nicht umgekehrt. Erachtet nämlich der Gerichtshof, daß, selbst wenn die Thatsachen sich so verhalten (z. B. wenn der Schlüssel zwar umgedreht war, aber steckte), daß dann immer noch nicht der vom Gesetz vorgesehene Erschwerungsumstand vorliege, so unterbleibt die Frage. Das Gericht würde ja sonst nach einer irrelevanten Thatsache fragen und würde die Frage wahrscheinlich so stellen, daß später Wahres und Falsches gar nicht mehr zu sondern wäre.

Für alle diese Fragen nun, bei denen das Gericht die Formulirung in der Hand hat, wünsche ich an diesem einzelnen Beispiele nur gezeigt zu haben, wie tief eingreifend bei der Stellung der Frage die Macht des

Gerichtes zur Wahrung der richtigen Rechtsanschauung ist. Indem das Gericht die Frage formulirt, trägt es seinen entscheidenden Antheil zur Lösung der Rechtsfrage, zur Subsumtion, bei; es sucht gewissermaßen unter den möglichen Maßstäben denjenigen aus, der ihm der richtige zu sein scheint und legt nur den an, welcher an sich ein correcter ist. Die Geschwornen haben dann zu beurtheilen, ob die Thatsachen diesem Maßstabe anpassen, nicht bloß, ob sie existiren, sondern ob sie so existiren, wie jener Maßstab es fordert.

Zum „Ja" bedarf es also der Uebereinstimmung beider, des Gerichtshofes und der Geschwornen; zum „Nein" genügt das Veto eines Theiles; darin liegt die Grundidee, welche das gegenseitige Verhältniß von Gericht und Geschwornen in Bezug auf die Subsumtion regelt. Allein wir stoßen vermöge der Organisation des Verfahrens in Frankreich und in den meisten continentalen Staaten dabei auf eine eigenthümliche Schwierigkeit. Die Hauptfrage nämlich ist der Formulirung durch den Schwurgerichtshof nicht nur entzogen, sondern gerade in Beziehung auf die Hauptfrage muß der Gerichtshof die Anklage acceptiren, wie sie vorliegt, wie sie nicht selten durch das Erkenntniß eines höheren, selbst des höchsten Gerichtshofes formulirt ist. Nach der französischen Auffassung gehört die Anklage der Anklagekammer, also dem sehr hochgestellten Appellhofe; die Staatsanwaltschaft ist lediglich das Organ dieser vom Gericht erhobenen Anklage, das Organ, welches die Anklage vorzubringen und aufrecht zu erhalten hat. Sie kann selbst nicht, wenn sie auch wollte, auf irgend einen Theil der Anklageformel verzichten und das Gesetz weist, bei sonstiger Nichtigkeit, den Schwurgerichtshof an, die Frage an die Geschwornen in wesentlicher Uebereinstimmung mit der Schlußformel der Anklageschrift zu richten. Die Hauptfrage also bleibt von außen her formulirt; sie muß gestellt werden.

Nehmen wir also den Fall, daß der Schwurgerichtshof abweichend vom Appellhofe nicht das in dem Verweisungserkenntniß supponirte Delict in den daselbst behaupteten Thatsachen findet. Was kann der Schwurgerichtshof thun, um diese seine Rechtsüberzeugung zu wahren? Das ist eine noch wenig erörterte Frage, und den Grund davon können wir nur in der so verbreiteten Meinung suchen, daß die Geschwornen nur die Thatfrage beantworten, während sie doch in Wahrheit auch an der Subsumtion mitarbeiten. Nun, in allen anderen Fällen wirken Gericht und Geschworne in so entsprechender Weise, daß jeder Theil seine Ueberzeugung zu wahren vermag. Hier aber, bei der Hauptfrage, stehen wir vor einer Lücke der bisherigen Gesetzgebungen, und es wird aller-

dings sehr schwierig sein, Mittel zu finden, um sie zu füllen. Das nächste und wie mir scheint, schon jetzt unzweifelhafte ist, daß der Präsident den Geschwornen die Belehrung über die Bedeutung des Gesetzes, wie er dasselbe auffaßt, zu ertheilen hat. Es zeigt sich freilich ein neuer tiefgehender Hiatus in dem französischen Strafverfahren, wo die Fragestellung und das Resumé Sache des Präsidenten ist, der gar wohl im Assisenhofe selbst in der Minorität sein kann. Allein die französischen Geschwornen, die ja ohnehin in der Meinung erzogen werden, daß sie bloß Thatfragen beantworten, wenn sie das Vorhandensein gesetzlicher Merkmale bejahen, sind noch viel weniger dazu erzogen, irgend etwas von dem, was der Präsident sagt, als bindend anzuerkennen. Was thut nun ein Schwurgerichtshof, wenn er die Frage mit den Worten des Gesetzes stellt, während er sich bewußt ist, daß die Thatsachen, welche nach dem Resultat der Verhandlung die Geschwornen allein als wahr ansehen können, unter diese Worte des Gesetzes nicht passen;— wenn die Geschwornen — schlechter vom Rechte unterrichtet, als der Gerichtshof — trotz der Ausführung des Vertheidigers, oder vielleicht, weil gerade ein ungeschickter Vertheidiger intervenirt, falsch subsumiren? In dem Augenblicke, wo die Geschwornen das Wort „Schuldig" ausgesprochen haben und zwar lediglich nach den Worten des Gesetzes, steht der Wahrspruch so da, daß sich nicht mehr nachweisen läßt, es habe eine falsche Subsumtion stattgefunden, immer vorausgesetzt, daß der Wahrspruch wirklich nur das enthält, was wir als seinen normalen Inhalt erkannt haben, nämlich die Worte des Gesetzes. Was also durch letzteren Vorgang nach der einen Seite gewonnen wird, geht nach der andern wieder verloren.

Der Geschworne bejaht die Thatsachen im Sinne des Gesetzes. Wenn er nun das Gesetz falsch aufgefaßt hat, wie soll man das nachweisen? Hier scheint nun der eine Punct zu sein, wo die Gegenseite des früher Erörterten zum Vorschein kommen muß. Man hat auf dem Continente (etwa Braunschweig ausgenommen) kein Specialverdict; allein unbestritten anerkannt ist an allen Orten, daß die concreten Thatsachen neben der allgemeinen Formel im Wahrspruche enthalten sein müssen. Die Vertheilung dieser concreten Thatsachen ist allerdings dem Ermessen des Gerichtes überlassen; man verlangt nirgends, daß jedem allgemeinen Ausdrucke, jedem Begriff auch das correlate Concretum in der Frage entgegengesetzt werde. In sehr vielen Fällen würde es auch unnöthig sein, und nur zu Spielereien führen, wie wenn z. B. bei der Frage auf Diebstahl das Wort „fremd," das in der gesetzlichen Definition sich findet, nicht für deutlich ausgedrückt angesehen würde

durch die Bezeichnung des Eigenthümers, obgleich daraus schon hervorgeht, daß dieß eine von dem Angeklagten verschiedene Person sei. Das gegenseitige Verhältniß abstracter und concreter Thatsachen wird da immer in unpedantischer Weise geordnet werden müssen. Wir beschäftigen uns hier aber natürlich nur mit der Frage: Was geschieht dann, wenn die Subsumtion streitig ist? Daß gerade in diesem Falle der gesetzliche Ausdruck nicht durch die Anführung concreter Thatsachen ersetzt werden könne, ist nach dem bisher Gesagten klar. Wenn namentlich der Gerichtshof findet, daß die Thatsachen, die der Hauptfrage zu Grunde liegen, die Subsumtion, welche im Verweisungserkenntniß erfolgte, nicht rechtfertigen: glaube ich, sei es wohl Pflicht des Gerichtshofes, die Hauptfrage zu stellen, und zwar im Sinne des Verweisungserkenntnisses, so daß die gesetzlichen Merkmale des in diesem erwähnten Verbrechens in der Frage erscheinen, zugleich aber diese so zu formuliren, daß jene concreten Umstände, aus welchen hervorgeht, daß die Subsumtion unrichtig ist, allerdings in der Frage mit enthalten und dem entsprechenden gesetzlichen Merkmale gegenübergestellt seien. Geschieht dieß, so muß sich aus dem Wahrspruche deduciren lassen (für denjenigen nämlich, der die Rechtsansicht des Gerichtshofes theilt), daß hier eine unrichtige Gesetzesanwendung stattgefunden habe, oder vielmehr, wie dann die Formel lauten muß, daß die Thatsachen, deren die Geschwornen den Angeklagten schuldig erklärt haben, den Thatbestand eines Verbrechens im Sinne des Gesetzes nicht begründen. Was darauf folgt, brauche ich kaum auszuführen. Kehren die Geschwornen auf eine solche Frage mit einem „Schuldig" zurück, ungeachtet der Belehrung des Gerichtshofes darüber, daß concrete Thatsachen und gesetzliches Merkmal sich nicht decken, dann spricht der Schwurgerichtshof aus dem eben bezeichneten Grunde frei. Daß dagegen der Staatsbehörde die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof offen steht, ist nur in der Ordnung. Zeigt es sich, daß der Schwurgerichtshof einer unrichtigen Auffassung des Gesetzes folgte, so ist der Cassationshof sofort in der Lage, das richtige Erkenntniß an die Stelle des falschen zu setzen, oder nach den Einrichtungen einzelner Länder durch einen Schwurgerichtshof ohne Geschworne setzen zu lassen.

So allein, scheint mir aber, vermag der Schwurgerichtshof auch bei der Hauptfrage, die ihm schon vorgezeichnet ist, sich dagegen zu wahren, daß er etwa zum Werkzeuge einer Ungerechtigkeit gemacht, d. h. gezwungen werde, eine der seinigen widersprechende Rechtsanschauung durch das Strafurtheil zu sanctioniren.

Ich glaube nun als Resultat unserer bisherigen Erörterung Folgendes

hinstellen zu dürfen: *In allen Fällen, außer dem der Hauptfrage, hat der Schwurgerichtshof die Fragestellung zu verweigern, wenn er findet, daß die von der Partei behaupteten Thatsachen unter das von ihr angerufene Gesetz nicht passen. Die Hauptfrage dagegen muß er stellen; allein er hat dann dem gesetzlichen Merkmale die concreten Thatsachen, in welchen es verwirklicht sein müßte, seiner Meinung nach aber nicht verwirklicht ist, gegenüberzustellen.*

Hat man erkannt, daß der Schwurgerichtshof solche Rechte habe, dann ist es auch sehr leicht, die Aufgabe zu bezeichnen, die in dieser Beziehung den Parteien, insbesondere der *Vertheidigung*, gestellt ist.

Bei jenen Fragen, hinsichtlich deren das Gericht freie Hand hat, versteht es sich von selbst, daß der Vertheidiger im Sinne seiner Auffassung des Gesetzes auf die Fragestellung einzuwirken hat. Es wird eine nothwendige Vorsichtsmaßregel sein, daß er seinen Antrag auf eine bestimmte Fragestellung so formulirt, daß er ein Theil der Acten werde, und die Grundlage einer Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Fragestellung werden könne. Einem vorsichtigen Vertheidiger wird es daher nie geschehen können, daß, wenn wirklich der Schwurgerichtshof eine unrichtige, vom Cassationshofe mißbilligte Ansicht vom Gesetze hat, er sich nicht nachher noch Recht verschaffen kann, selbst wenn aus diesem Grunde vom Standpuncte des Schwurgerichtshofes aus seinem Antrage nicht stattgegeben wird. Er hat also einen doppelten Weg vor sich. Er kann versuchen, den Gerichtshof zu bestimmen, da wo die Subsumtion streitig ist, neben dem allgemeinen Ausdrucke den concreten Umstand in der Frage mit auszudrücken und somit ein Verdict im früher bezeichneten Sinne zu erlangen, ein Verdict, hinsichtlich dessen er dann vor dem Schwurgerichtshofe geltend machen kann, es constatire nicht den Thatbestand eines Verbrechens, während er, wenn der Schwurgerichtshof nichts desto weniger verurtheilt, dann die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes offen hat.

Er kann sich aber auch, wenn es sich nicht um die Hauptfrage handelt, der Stellung einer Frage aus Rechtsgründen widersetzen, und umgekehrt selbst die Stellung einer Zusatz- oder Eventualfrage begehren. Wird ein solcher Antrag zurückgewiesen, so hat er jedenfalls eine Nichtigkeitsbeschwerde wegen mangelhafter Fragestellung. Auf die eine oder die andere Art kann also der Vertheidiger die richtige Rechtsansicht zunächst vor dem Schwurgerichtshofe und dann beim Cassationshofe geltend machen. Eine Lücke findet sich (außer in Nordamerika) nur insofern, als hinsichtlich

der unrichtigen Rechtsbelehrung von Seite des Schwurgerichtshofes — eben deßhalb, weil das Gesetz der meisten Länder den Fall gar nicht vorgesehen hat, daß der Schwurgerichtspräsident die Geschwornen über die Rechtsfrage zu belehren hat, — eben kein Rechtsmittel vorhanden ist. Indeß ist mit den beiden bereits angedeuteten Mitteln der Vertheidigung hinlänglich das Recht und die Möglichkeit, von ihrem Standpuncte auf die Anwendnug des Gesetzes hinzuwirken, gewahrt.

Damit aber ist eben nur einer von den Fällen bezeichnet, in welchen die Nothwendigkeit sich herausstellt, dem Wahrspruch durch Aufnahme concreter Thatsachen eine präcisere Fassung zu geben. Ich muß mich darauf beschränken, diese Seite der uns beschäftigenden Materie durch Hervorhebung einiger der wichtigsten Fragepuncte zu beleuchten, oder vielmehr Ihrem Nachdenken zu empfehlen.

Es ist nämlich einleuchtend, daß eine Schuldigerklärung auf Grund einer ganz allgemein gehaltenen Beschuldigung (z. B. „schuldig, einen Menschen absichtlich getödtet zu haben") das juristische, das allgemein menschliche Gefühl verletzen muß. Zunächst möchte ich Ihnen ein Zeugniß aus der Praxis des österreichischen Cassationshofes in der Schwurgerichtszeit dafür anführen, daß ein Wahrspruch, der bloß allgemeine Behauptungen ohne eine Formulirung der concreten Thatsachen enthielt, als nichtig angesehen wurde. Es war nämlich bei einer Schwurgerichtsverhandlung in Cilly ein Ehepaar wegen Brandlegung angeklagt. Die Brandlegung war in hervorragender Weise vom Manne ausgeführt; gegen die Frau war eine erste Frage auf Miturheberschaft gestellt. Eine zweite Frage lautete so: „Ist die Ursula Podgorschegg wenigstens dieser Brandlegung mitschuldig?" — Also eine Eventualfrage für den Fall der Verneinung der Frage nach der Urheberschaft. Die Geschwornen haben die erste Frage, die auf Miturheberschaft, *verneint*, die eventuelle Frage auf Mitschuld bejaht. Der Wahrspruch wurde vom Cassationshofe vernichtet (Entsch. vom 28. Jänner 1851), weil — wie der Generaladvocat in seiner vom Cassationshofe adoptirten Begründung ausführte — man nicht wisse, was für eine Art der Mitschuld der Angeklagten zur Last falle, mit einem Worte, weil keine concrete Thatsache, keine greifbare Behauptung durch Beantwortung der Frage aufgestellt ist.

Es gibt nun aber eine Menge der verschiedenartigsten Verhältnisse, welche die Aufstellung concreter Behauptungen nothwendig machen. Zunächst muß berücksichtigt werden, daß der Wahrspruch in *einem bestimmten Verhältnisse zur Anklage* stehen soll, und zwar in einem doppelten: Er soll die Anklage *erschöpfen*, über alle ihre

Theile entscheiden, und umgekehrt, er soll durch die Anklage, wo nicht das Gesetz specielle Ausnahmen gestattet, begränzt werden. Es kann also die Verurtheilung bei sonstiger Nichtigkeit nur da erfolgen, wo die Anklage hinsichtlich dieser gegebenen That erhoben ist. Dieses Verhältniß nun muß aus dem Wahrspruch hervorgehen. Es muß also eine Charakterisirung, eine Individualisirung der Thatsachen schon zu dem Zwecke erfolgen, damit die Identität des in der Anklage behaupteten, und des im Wahrspruche für wahr erklärten Factums außer Zweifel gestellt sei. Zu erwähnen ist ferner, daß die nochmalige Verfolgung und Aburtheilung wegen derselben Thatsache abgewehrt werden muß, — daß die Möglichkeit geboten sein muß, im Falle der Wiederaufnahme die Individualität des Factums festzustellen. Es ist ferner allgemein anerkannt, daß die nähere Angabe mancher Thatsachen im Interesse des Beschädigten sehr oft nothwendig wird, weil er hier vom Gesetz, dort vom Gericht auf den Civil-Rechtsweg verwiesen, nichts anderes als Fundament seiner Anklage benützen kann, als den Wahrspruch der Geschwornen. Es werden also selbst Angaben, die strafrechtlich irrelevant erscheinen, im Interesse der Beschädigten durch den Wahrspruch constatirt sein müssen.

Ein anderer entscheidender Punct ist der: Der Sachverhalt muß in greifbarer Weise zu dem doppelten Zwecke präcisirt werden, erstens, damit der Angeklagte sich vertheidigen könne, was eben mit der Beschränkung des Wahrspruches auf den Gegenstand der Anklage zusammenhängt, zweitens, damit auch bei der Abstimmung der Geschwornen keine Verwirrung, keinerlei Mißverhältnisse sich ergeben können.

Um aus dem weiten Kreise, der hier zu besorgenden Schwierigkeiten nur etwas Vielbesprochenes hervorzuheben, erlaube ich mir, Ihre Aufmerksamkeit auf die große Controverse wegen der Stellung von Alternativfragen zu lenken. Fragen mit einem „Oder" sind in der Praxis der verschiedensten Länder nichts Ungewöhnliches; nur erlebt man dabei die widersprechendsten Vorfälle. Bald werden sie als ganz selbstverständlich behandelt, bald wird die Beschwerde, daß man ein solches „oder" nicht aufgenommen habe, gebilligt, oder doch wenigstens aus anderen Gründen, als wegen der Unzuverlässigkeit dieser Alternativfassung überhaupt, zurückgewiesen. In anderen Fällen dagegen sieht man in der Stellung solcher Alternativfragen eine schwere Beeinträchtigung der Partei. Ich werde mir erlauben, zunächst ein Beispiel aus der österreichischen Praxis anzuführen, und sodann durch Anreihung

anderer Beispiele Ihnen zeigen, daß auch hier ganz verschiedene Fälle in der Praxis oft mit einander verwechselt werden.

Bei einer Schwurgerichtsverhandlung, welche in Krems am 2. bis 4. Jänner 1851 stattfand, wurde folgende Frage gestellt: „Ist der Angeklagte Schuster schuldig, der Barbara Riegler .... in der Absicht, sie zu tödten, durch mehrere Schläge mit der Hacke zum Kopfe oder durch Werfen über einen Zaun solche Verletzungen beigebracht zu haben, aus welchen deren Tod nothwendig erfolgte?" — Bei einer anderen Verhandlung, welche in Olmütz stattfand und wo es sich um die Fälschung einer Urkunde handelte, war folgende Frage gestellt worden: „Ist der Angeklagte Johann Mick schuldig, die Quittung .... mit „„Joseph Brauner"" entweder selbst oder durch einen Anderen fälschlich unterfertigt und dadurch das Gericht irregeleitet zu haben, wodurch Joseph Brauner an seinem Vermögen einen Schaden von mehr als fünf und zwanzig Gulden erleiden sollte?" — In einem in Preußen vorgekommenen Falle führt die Staatsanwaltschaft wegen Unterlassung einer solchen Alternativfrage Beschwerde. Es handelte sich ebenfalls um Fälschung einer Urkunde; nun erklärt das preußische Strafgesetz die Fälschung einer Urkunde für ein Verbrechen, wenn sie in der Absicht geschieht, entweder sich oder einem Andern einen Gewinn zu verschaffen oder einem Andern Schaden zuzufügen. Es war bloß gefragt worden, ob der Angeklagte die Urkunde in der Absicht gefälscht habe, sich Gewinn zu bereiten. Die Staatsanwaltschaft führte Beschwerde darüber, daß nicht auch auf die beiden andern Alternativen gefragt worden sei: „oder Andern Gewinn zu bereiten, oder Andern Schaden zuzufügen." Das Berliner Obertribunal wies die Beschwerde nicht als an sich ungegründet zurück, sondern nur, weil in der Anklage der Antrag auf Aufnahme der beiden anderen Suppositionen nicht gestellt war. — Ferner hat sich in Innsbruck ein Fall zugetragen, wo es sich um öffentliche Gewaltthätigkeit durch Widersetzung gegen einen Gendarmen im Dienste handelte. Es ward eine Reihe von Fragen gestellt, die spätere immer für den Fall der Verneinung der vorausgehenden. Die erste Frage lautete: „Ist der Angeklagte schuldig, dem Gendarmen u. s. w. mit Waffen und unter Verursachung einer leichten Verwundung Widerstand geleistet zu haben?" Die zweite Frage war gleichförmig, nur hieß es dort bloß: „durch gewaltsame Handanlegung Widerstand geleistet zu haben unter Verursachung einer leichten Verwundung?" Die dritte Frage, für den Fall der Verneinung der zweiten, hatte auch die Verwundung weggelassen und lautete so: „Ist der Angeklagte schuldig, dem

Gendarmen durch wirkliche gewaltsame Handanlegung, obgleich ohne Waffen und ohne Verwundung, Widerstand geleistet zu haben?" Die vierte Frage für den Fall der Ablehnung aller vorausgehenden lautete: „Ist der Angeklagte schuldig, dem Gendarmen mit gefährlicher Drohung Widerstand geleistet zu haben?"

Es wird sich Ihnen sofort aufgedrängt haben, daß wir es in den verschiedenen Fällen auch mit Fragen verschiedener Art zu thun haben, und wenn ich mir erlaube, noch ein Beispiel von möglichen Alternativfragen anzuführen, so wird Ihnen allerdings das Bedenkliche, das Alternativfragen möglicherweise mit sich bringen können, noch mehr einleuchten. Die Nothzucht kann nach österreichischem Gesetze begangen werden: durch wirkliche Gewaltanwendung, durch gefährliche Bedrohung, durch arglistige Betäubung der Sinne. Denken wir uns nun die an die Geschwornen gestellte Frage: „Ist der Angeklagte schuldig, die X durch Anwendung von Gewalt, *oder* durch gefährliche Drohungen *oder* durch arglistige Betäubung der Sinne u. s. w.," so wird Jedermann fragen: Wie sollen die Geschwornen hier abstimmen? Der eine findet vielleicht die Gewalt erwiesen, der zweite die Drohung, der dritte die arglistige Betäubung der Sinne, jede dieser Thatsachen findet eine Minorität unter den Geschwornen, und bei der Abstimmung ergibt sich eine Majorität, die offenbar nur eine Scheinmajorität ist. Daß also eine solche Fassung im höchsten Grade gefährlich werden könne, ist einleuchtend. Auf der andern Seite ist es wohl nicht zu ertragen, wenn die Ungewißheit über irgend einen untergeordneten Umstand der That bewirken sollte, daß die Geschwornen freisprechen müssen, obgleich sie über die Schuld des Angeklagten einig sind. Nehmen wir den Fall, den ich zuerst erwähnte, und auf den offenbar die Bemerkung anwendbar ist. Die Gerichtsärzte erklären den Tod als eine unzweifelhafte Folge der von dem Angeklagten geübten Gewaltthätigkeit. Ueber das „*wie*" sind sie nicht ganz im Klaren; ob nämlich die Verletzungen dadurch zugefügt sind, daß ein stumpfer Gegenstand mit der Hand gegen den Kopf geführt worden ist oder daß der Kopf gegen den stumpfen Gegenstand geführt wurde, darüber wagen sie nicht zu entscheiden. Nehmen wir nun an, die Geschwornen seien sechs gegen sechs getheilt. Sie sind alle vollkommen darüber im Klaren, die Verletzungen seien das Werk des Angeklagten; allein sechs dieser Geschwornen nehmen an, er habe sich eines Hammers bedient, sechs andere meinen, er habe die Beschädigte an den Zaun geworfen und ihr so den Kopf zerschlagen. Als gewissenhafte Männer müßten,

wenn zwei beſondere Fragen geſtellt werden, im erſteren Falle die erſten ſechs, im zweiten Falle die zweiten ſechs mit „nein“ antworten, und der Angeklagte muß freigeſprochen werden. Das werden Sie bedenklich finden, wie Sie es auf der anderen Seite bedenklich finden, wenn umgekehrt im Nothzuchtsproceſſe den Stimmen der Geſchwornen, welche die Gewalt als vorhanden annehmen, die Stimmen derjenigen zugezählt werden, welche nur die argliſtige Betäubung der Sinne oder noch deutlicher, welche nur die Drohung als vorhanden annehmen.

Gewiß iſt es eine große, ſchwierige Aufgabe, die Gränze zu finden, welche die eine Art von Fällen von der anderen trennt. Ich glaube nun zur Feſtſtellung dieſer Gränze auf folgende Art zu gelangen.

Man muß hier, wie überall in proceſſualiſchen Dingen, den Zweck ſtets vor Augen behalten. Welches iſt nun der Zweck, welcher bei der Formulirung der Fragen angeſtrebt wird? Unmittelbares Bedürfniß iſt es, daß der Wahrſpruch, welcher durch Bejahung der Frage zu Stande kommt, ſo beſchaffen ſei, daß auf ihn das Urtheil des Gerichtes ſofort und unbedenklich geſtützt werden könne; es darf keine weſentliche Vorausſetzung der richterlichen Entſcheidung fehlen, denn ſie darf durch den Richter nicht ſupplirt werden. Es ſollen nun aber über jede ſolche im Wahrſpruch enthaltene Feſtſtellung von Thatſachen die Geſchwornen oder diejenigen derſelben, deren Anſicht die Mehrheit für ſich hat, unter einander einig ſein; es muß alſo auch dafür geſorgt werden, daß nicht eine bloß ſcheinbare Einmüthigkeit dem Wahrſpruch zu Grunde liege, daß nicht dasſelbe Ja bei Jedem der Geſchwornen einen andern Sinn haben könne.

Dieſes letztere Moment verhält ſich aber zu dem erſten ſelbſt wieder, wie Mittel zum Zweck, und damit iſt auch die Gränze ſeiner Berechtigung bezeichnet. *Man darf von dem Collectivvotum nur ſo weit Uebereinſtimmung fordern, als man bei dem Votum des Einzelnen Beſtimmtheit fordern kann.*

Geht man darüber hinaus, ſo macht man in vielen Fällen die Handhabung der Rechtspflege unmöglich und opfert der leeren Förmlichkeit das Weſen. Geht man aber nicht ſo weit, ſo läßt man eine weſentliche Förmlichkeit bei Seite, die allein gegen die Gefahr ſchützen kann, unter dem Schein der Wahrheit in Unwahrheit zu verfallen.

Es gilt dieß nicht etwa bloß von Geſchwornen, es gilt genau in derſelben Weiſe auch von Richtercollegien, ja, nach dem eben Geſagten, theilweiſe auch von Einzelnrichtern. Faſt nie werden dem Richter alle Umſtände der That ſo klar vor Augen liegen, daß ihm nicht einzelne

derſelben zweifelhaft wären, daß ihm nicht verſchiedene Möglichkeiten in Bezug auf ſie vor der Seele ſtünden. Welchen Einfluß wird er nun dieſem Zweifel auf ſeine Entſcheidung einräumen? Er wird zunächſt unterſuchen, ob er ein weſentliches Moment der That betrifft oder nicht. Iſt erſteres der Fall, ſo kann der Ausſpruch nicht mehr gefällt werden, welcher Gewißheit über jenen Umſtand zur Vorausſetzung hat. Im entgegengeſetzten Falle wird dagegen in der Regel über den Zweifel hinwegzugehen ſein, ſofern er nicht auf andere Thatumſtände, die ſcheinbar ſichergeſtellt ſind, Einfluß übt.

Genau eben ſo verhält es ſich mit der Abſtimmung einer Collectivperſon; nur daß für dieſe zweifelhaft dasjenige bleibt, was nicht von der Mehrheit als gewiß angeſehen wird. Daraus folgt, daß für ſie ein Moment des Thatbeſtandes nur dann vorhanden ſei, wenn es die Mehrheit in demſelben Thatumſtand verwirklicht findet. Hieraus erwächſt allerdings eine Schwierigkeit bei jedem Collectivvotum, welche für das einzelne Votum nicht exiſtirt; geſetzt es beſtünde zwiſchen zwei Thatumſtänden, in welchen gleichmäßig dasſelbe geſetzliche Merkmal verwirklicht iſt, ein ſtreng alternatives Verhältniß; d. h. wie die Sachen liegen, muß entweder der eine oder der andere dieſer beiden Umſtände verwirklicht ſein: dann kann der einzelne Richter ſich über den Zweifel hinausſetzen, denn ſeine Entſcheidung bleibt in jedem Falle richtig, da er ſich darüber klar iſt, daß jede andere Möglichkeit ausgeſchloſſen ſei. Bei einer Collectivperſon dagegen wird dieſe negative Gewißheit mitunter nicht anders zu erlangen ſein, als durch eine alternative Faſſung der Frage, wenn es nämlich nicht möglich iſt, die disjungirten Satztheile unter einem höheren Begriff zu vereinigen. Eine ſolche alternative Faſſung wird aber ihrerſeits nur da zugelaſſen werden können, wo ſie nicht die Gefahr mit ſich bringt, daß einzelne Thatumſtände, welche die Mehrheit ausſchließen wollte, im Wahrſpruch bejaht ſind.

Gehen wir nun zu den früher angeführten Beiſpielen zurück!

Im erſten Falle ſtand feſt, daß das Mädchen in Folge von Verletzungen geſtorben ſei, die ihr der Angeklagte zugefügt; zweifelhaft, aber auch durchaus irrelevant war es, welcher Mittel er ſich bei Zufügung der Verletzungen bedient habe. Man kann hier die durch oder verbundenen Worte aus der Frage vollſtändig weglaſſen, ohne daß eine weſentliche Vorausſetzung des künftigen Urtheils fehlt, und ohne beſorgen zu müſſen, daß eine Bejahung der Frage trotz beſtehender Meinungsverſchiedenheit über einen ſolchen weſentlichen Punct erfolgen werde. Der Geſchworne, welchem durch die Zweifel über die Art der

Verübung die That selbst zweifelhaft wird, stimmt hier ganz sicher mit *Nein!*

Nicht ganz so, aber ähnlich verhält es sich mit der gefälschten Quittung; für's österreichische Recht ist es gleichgiltig, ob der Angeklagte die Fälschung selbst vornahm, aber nicht ganz gleichgiltig, daß eine Fälschung überhaupt stattfand, da offenbar das Gesetz selbst in dieser das allgemeine Merkmal: „listige Vorstellungen oder Handlungen" verwirklicht sieht. Hier konnte man die Worte nicht einfach weglassen; doch war es offenbar wünschenswerther, daß ein beide Fälle umfassender Ausdruck gewählt werde; man konnte unbedenklich fragen: „Schuldig, durch eine fälschlich mit Brauner unterzeichnete Quittung das Gericht irregeleitet zu haben u. s. w." Damit war der Frage alles Wesentliche erhalten, und mit dem Unwesentlichen das Zweifelhafte ausgeschieden.

Noch weniger könnte von der Weglassung der alternativ angeführten Worte in jenen Fällen die Rede sein, wo die Richtung der Absicht bei der Fälschung (nach preußischem Recht) oder wo die Verübungsweise der Nothzucht (nach österreichischem Recht) in Frage steht. Nach preußischem Recht ist jenes Verbrechen *nur* vorhanden, wenn der Angeklagte einen der drei Zwecke: sich oder Andern Gewinn oder Anderen Schaden zuzuwenden — verfolgte. Nach österreichischem Recht ist Nothzucht *nur* vorhanden, wenn der Angeklagte Gewalt, Drohungen oder Betäubung angewendet hat. Daß diese gesetzliche Voraussetzung realisirt sei, das *muß* im Wahrspruch ausgesprochen sein. Ob in solchen Fällen der einzelne Richter verurtheilen kann, wenn ihm zweifelhaft bleibt, welcher der drei Fälle vorliege, obgleich er annimmt, daß jedenfalls einer derselben gegeben sei — ist sehr die Frage. Bei einer Collectivperson aber wird hier diese letztere Gewißheit gar nicht zu erlangen sein. Eben darum darf hier das *Oder* nicht in der Frage stehen bleiben; es müssen drei verschiedene Fragen gestellt werden, und wenn alle drei verneint werden, weil sich für keine der Suppositionen eine Majorität findet, so ist dieß eine dem Stande der Sache durchaus entsprechende Entscheidung; zumal es hier nicht möglich wäre, der Ueberzeugung, es sei jedenfalls eine der drei Suppositionen realisirt, einen dem Gesetze genügenden Ausdruck zu geben. Geht man anders vor, so kann das *Schuldig* auch in einem Falle gesprochen werden, wo statt der Gewißheit drei Vermuthungen vorhanden waren, deren *jede* von der Mehrheit als unhaltbar erkannt wurde. — Ganz anders allerdings wäre wieder zu entscheiden, wo eine Vereinigung unter einem gemeinsamen Ausdruck oder doch unter einer gemeinsamen Vorstellung zulässig erscheint, und

das Wort *oder* nicht sowohl trennt als verbindet. So z. B. entspricht in der preußischen Definition des Kindesmordes der Ausdruck „*in oder gleich nach der Geburt*“ dem österreichischen „*bei der Geburt*“. Wäre es gleich nicht formell zulässig, letztere Worte in Preußen an die Stelle der ersteren zu setzen, so spricht doch die logische Möglichkeit dieser Substitution dafür, daß in diesem Falle unbedenklich die Worte des preußischen Gesetzes mit dem *Oder* in die Frage aufgenommen werden können.

Ganz correct endlich scheint mir die Fragestellung in dem aus Innsbruck angeführten Falle; nur war es überflüssig und nicht ganz vorsichtig, in die vorletzte Frage die Worte: *obgleich ohne Waffen und ohne Verwundung* aufzunehmen; weil sich ihr Sinn aus der Verneinung der vorausgehenden Fragen von selbst ergab, während sie jene Geschwornen, welche früher in der Minorität geblieben waren, verleiten konnten, nun ihrerseits mit *Nein* zu stimmen.

Eine andere Frage — und das sei die letzte, welche ich mir erlaube, hier zu erwähnen — knüpft sich noch an das eben Besprochene an, erregt aber auch noch selbstständige Schwierigkeiten und kann allerdings wieder als Beweis dafür dienen, welch schwierige Fragen die eigenthümlichen Verhältnisse im Schwurgerichtsverfahren hervorrufen oder *vielmehr, wie viele Fragen, über welche man sich im Berathungszimmer der Gerichte hinwegsetzt, durch die strenge Form der Schwurgerichtsprocedur in den Vordergrund gestellt werden*. Ich meine hier die Fragestellung in Bezug auf die *Mitschuld* im weiteren Sinne. Es ist nämlich ein in Frankreich oft angeführter Satz, daß die Fragen an die Geschwornen nicht *complex* sein dürfen. Complex ist die Frage erstens, wenn sie das ist, was im Verhör die captiöse Frage ist. (So hat man z. B. in Preußen sich genöthigt gesehen, folgende Frage zu cassiren: „Hat der Angeklagte in Ausübung der Nothwehr gehandelt und dabei nur aus Furcht oder Schreck die Grenze der gerechten Vertheidigung überschritten?“ Die Frage war hier so gestellt, daß die Geschwornen, wenn sie sie einfach mit *Ja!* oder *Nein!* beantworteten, *entweder* den ganzen Umstand der Nothwehr absprechen oder das Ueberschreiten der Grenzen der Nothwehr sofort anerkennen mußten.) Eine *complexe* Frage liegt überhaupt dann vor, wenn sie mehrere von einander unabhängige Facta zusammenfaßt; etwas, was bei uns sehr häufig in Verhandlungen wegen Diebstahl geschehen ist. Hiegegen gibt es zwar ein Correctiv, weil die Geschwornen berechtigt sind, einzelne Umstände in den

Fragen zu negiren; allein auch dieß hat seine Schwierigkeit, und es sollen daher complexe Fragen vermieden werden. Eine complexe Frage entsteht nun namentlich dann, wenn mehrere Personen als Angeklagte in derselben Frage erwähnt sind, wozu man namentlich im Falle eines Complottes vielfache Versuchung findet. Im Allgemeinen ist nämlich anerkannt — ich darf das wohl nur nebenher erwähnen — daß hinsichtlich eines jeden Angeklagten eine besondere Frage zu stellen sei. Hieraus ergibt sich aber die Consequenz, daß die Geschwornen hinsichtlich jedes einzelnen Angeklagten den ganzen relevanten Thatbestand festzustellen haben, obgleich man allgemein zugibt, daß eine Verweisung auf frühere Fragen möglich ist. An sich ist es auch unbedenklich, daß, nachdem die That des Hauptschuldigen erörtert ist, eine zweite Frage gestellt wird: „Ist der Angeklagte B schuldig, dem A bei Ausübung der in der Frage I. erwähnten Handlung durch Rath u. s. w. Beistand geleistet zu haben?" Es kann nun aber geschehen, da jede Frage ganz selbstständig steht, da die Frage für jeden Angeklagten eine Haupt- und nicht eine Zusatzfrage ist, daß die erste Frage hinsichtlich des Hauptschuldigen abgelehnt, dagegen die zweite hinsichtlich des Gehilfen bejaht wird. Wird ein solcher Wahrspruch als ein Ganzes, und wird er buchstäblich genommen, so enthält er allerdings einen Widerspruch: B soll dem A bei einer That geholfen haben, die dieser nicht begangen haben soll. Man hat nun in neuester Zeit in Preußen die großen Schwierigkeiten, die auf diese Weise entstanden, dadurch zu umgehen gesucht, daß man in der Frage, die den Mitschuldigen betrifft, den Hauptschuldigen nicht nennt, sondern bloß fragt: „Ist der Angeklagte B schuldig, bei der von einem Andern begangenen That u. s. w." Der Zweck dieser Weglassung besteht nämlich darin, daß, wenn auf die erste Frage, den Hauptschuldigen betreffend, die Geschwornen mit „nein" antworten, auf die zweite Frage, den Mitschuldigen betreffend, aber mit „ja," sich ein Widerspruch in beiden Antworten nicht mehr erkennen läßt. Außerdem würde in der ersten Antwort das Factum verneint, das die Geschwornen in der zweiten Antwort als geschehen voraussetzen. Streng genommen läßt sich der Vorgang nicht zurückweisen. Denn jener Widerspruch ist in der Regel nur ein scheinbarer; der Wahrspruch drückt aus, der zweite Angeklagte habe dem unbekannten Haupthäter beigestanden; es kann ja vorkommen, daß die Geschwornen sich von der Mitschuld bei der von einem Unbekannten verübten That überzeugten, daß sie also die Mitschuld aus guten Gründen bejahen, ohne daß sie gerade diesen Mitangeklagten als Haupthäter

erklären. Aber freilich ist das ein Auskunftsmittel etwas bedenklicher Art und jedenfalls wird es dann absolut unzulässig sein, wenn die Person des Hauptschuldigen für die Strafbarkeit des Mitschuldigen nicht gleichgiltig, sondern von rechtlicher Relevanz ist. In diesem Falle nehme ich keinen Anstand, bestimmt meine Ansicht dahin auszusprechen, daß diese Art der Fragestellung unzulässig sei. In allen andern Fällen aber, überall wo es für den Begriff der Mitschuld nicht darauf ankommt, wer der physische Urheber war, läßt es sich, mit dem früher geltend gemachten Grund, allerdings rechtfertigen, in der den Mitschuldigen betreffenden Frage den Namen des Hauptschuldigen hinwegzulassen, vorausgesetzt, daß der Zweifel über die Person der einzige ist.

Sie sehen hier, meine Herren, wieder eine von den zahlreichen Schwierigkeiten, die Tag für Tag in der Anwendung der Schwurgerichtsgesetze sich ergeben müssen. Es sind dieß aber Schwierigkeiten, die den Juristen erfreuen und ihn nicht zurückschrecken dürfen; es sind nämlich Schwierigkeiten, die oft in ganz ungeahnter Weise Durchschnitte in dem gesetzlichen Thatbestand herstellen, wie sie sonst sich gar nicht darstellen, und die eben darum die juristische Bildung, die Wissenschaft des Juristen jeden Augenblick auf eine unerwartete Probe stellen, und ihn zur reiflichsten Erwägung, zur sorgsamsten Aufmerksamkeit nöthigen; wie sie denn überhaupt nothwendig machen, daß der Strafrichter auf durch und durch wissenschaftlichem Fundamente stehe. Das mag im einzelnen Falle Einzelnen schwer werden. Aber es ist gewiß kein Grund vorhanden, es dem Geschwornengerichte als Schattenseite anzurechnen, daß es bei jener Thätigkeit des Staates, die am tiefsten in das Glück des Einzelnen eingreift, von den Organen, die dazu verwendet werden, die höchsten Kraftanstrengungen in Anspruch nimmt!

3/20/11

Gedruckt bei Jos. Stöckholzer v. Hirschfeld in Wien.